
3 1761 09373550 4

Grundsätze des Kirchenrechts der Katholischen und der Evangelischen Religionspartei in Deutschland

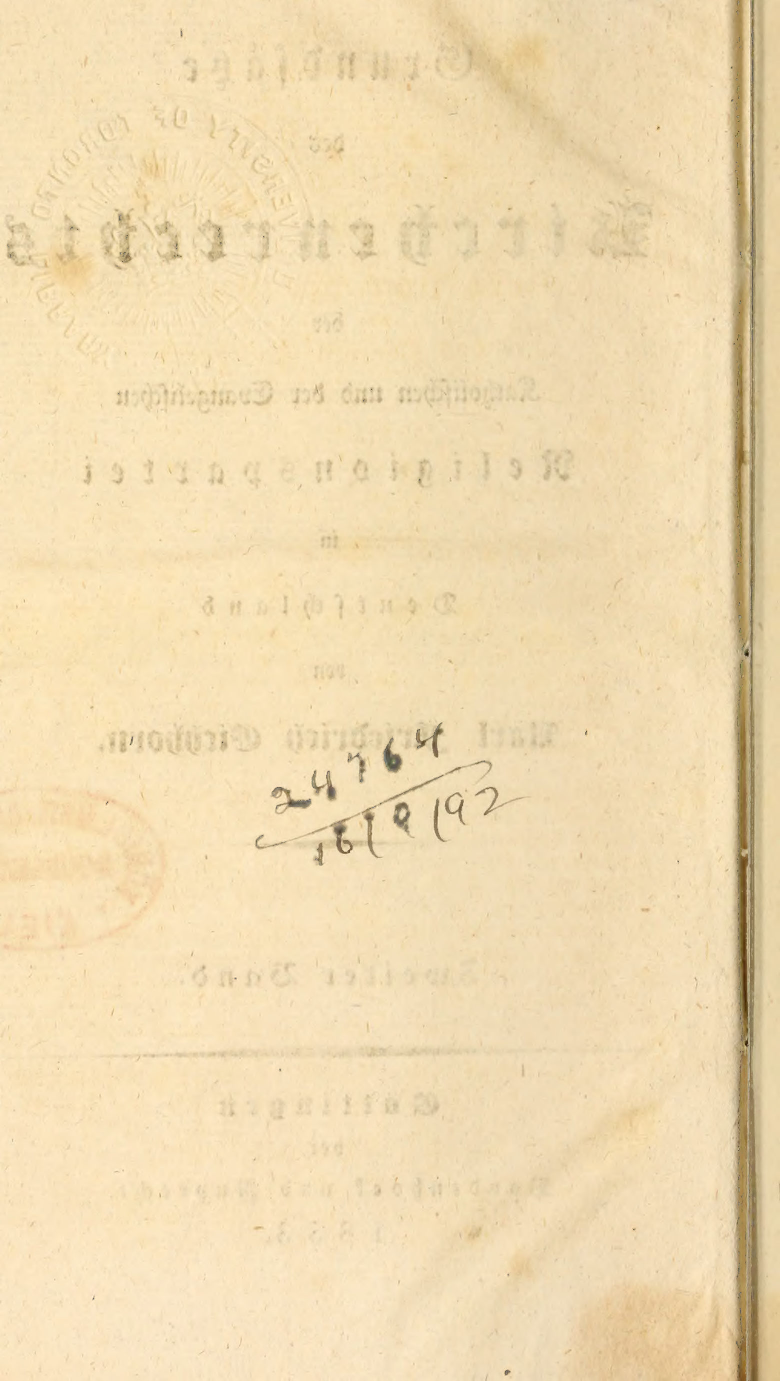
von

Karl Friedrich Eichhorn.



Zweiter Band.

Göttingen
bei
Vandenhoek und Ruprecht.
1833.


24764
16/12/92

Uebersicht des Inhalts

des zweiten Bandes.

*

Zweiter Abschnitt. Geistliche Gerichtbarkeit.

Erstes Kapitel. Strafgerichtbarkeit.

Zweites Kapitel. Streitige Gerichtbarkeit.

Fünftes Buch. Von der Religionsübung.

Erster Abschnitt. Rechte der Kirche und des Staats im Allgemeinen.

Erstes Kapitel. Religionsübung in Beziehung auf die Lehre und religiöse Erkenntniß.

Zweites Kapitel. Von der Liturgie.

Zweiter Abschnitt. Von den Sacramenten.

Erstes Kapitel. Begriff und Bedeutung.

Zweites Kapitel. Einzelne Sacramente.

Dritter Abschnitt. Von der Ehe.

Erstes Kapitel. Religiöse und bürgerliche Bedeutung des Ehestandes.

Zweites Kapitel. Schließung der Ehe.

Drittes Kapitel. Von den Ehehindernissen.

Viertes Kapitel. Verlöbnisse.

Fünftes Kapitel. Würkungen der Ehe.

Sechstes Kapitel. Aufhebung der ehelichen Verbindung oder ihrer Würkungen.

Drittes Kapitel. Begräbniß.

Viertes Kapitel. Sacramentalien, Fasten.

Fünftes Kapitel. Von den Kirchenbüchern.

Sechstes Buch. Besondere Institute für die Erfüllung der Religionspflichten und die Erhaltung und Verbreitung der Lehre.

Erstes Kapitel. Von den Regularen.

Siebentes Buch. Von den Kirchengütern.

Erstes Kapitel. Eigenthum, Benutzung und Verwaltung der Kirchensachen überhaupt.

Zweites Kapitel. Arten der Kirchenpfründen, Errichtung und Veränderung derselben.

Drittes Kapitel. Von der regelmäßigen Verleihung der Kirchenpfründen und dem Patronatrecht.

E) Gründe

Achtes Kapitel. Einzelne Arten von Kirchensachen.

Anhang.

Viertes Buch.

Von der Ausübung der Kirchengewalt nach ihren einzelnen Zweigen.

Erster Abschnitt.

Von der gesetzgebenden Gewalt.

Erstes Kapitel.

Organismus der katholischen Kirche.

I. Arten der Kirchengesetze, 1) in Hinsicht ihres Ursprungs, 2) nach dem Inhalt ihrer Verfügung.

Ueber die kirchlichen Verhältnisse können sowohl Kraft der hierarchischen Kirchengewalt (1), als Kraft des Majestätsrechts in Kirchensachen (2) Gesetze gegeben werden. Die Schule bezeichnet diese Verschiedenheit des Ursprungs derselben, durch die Ausdrücke: Kirchengesetze im eigentlichen Sinn und Staatskirchengesetze (leges ecclesiasticae

(1) S. B. 1. S. 457. 539 u. f.

(2) B. 1. S. 564 u. f.

seculares) (3). Die Gegenstände welche beide Gattungen betreffen können, werden durch die Natur und die Gränzen der Kirchengewalt und des kirchlichen Majestätsrechts bestimmt (4).

Neben den Gesetzen und Verordnungen welche von den hierarchischen Oberen ausgehen, kennt die katholische Kirche auch Bestimmungen, deren verbindende Kraft auf der Autonomie der Mitglieder der Kirche beruht. Sie erscheinen theils, bei kirchlichen Corporationen, in der Form eines ausgesprochenen Beschlusses (statuta ecclesiae), theils als ungeschriebenes Recht (5).

Nach dem Inhalt der Verfügung, lassen sich unter den Kirchengesetzen wie unter den bürgerlichen, die welche eine Regel aufstellen (leges generales, communes), von solchen unterscheiden, die eine Ausnahme begründen (leges speciales); die lezteren aber können auf drei Hauptarten zurückgeführt werden: 1) Bestimmungen welche ein besonderes Recht für eine ganze Klasse von Personen oder Sachen begründen (jus singulare, privilegium in s. lato) (6); 2) Privilegien im eigentlichen Sinn (7), d. i. Verordnungen welche das Rechtsver-

(3) Vergl. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 210.

(4) In den, Note 1. und 2. bezeichneten Stellen, sind sie im ersten Bande bereits angedeutet worden. Das Einzelne findet sich in den drei folgenden Büchern.

(5) S. unten Absatz V. und VI. dieses Kapitels.

(6) Nach dem Sprachgebrauch des canonischen Rechts. Cap. 12. X. de foro compet. (2, 2) vergl. mit Cap. 25, 36. X. de Sentent. excommunic. (5, 33).

(7) Tit. de privilegiis et excessibus privilegiatorum (5, 33).

hältniß einer einzelnen Person oder Sache abweichend vom gemeinen Recht bestimmen; 3) Constitutionen welche eine Anordnung für einen einzelnen Fall enthalten.

II. Gesetzgebende Gewalt der Synoden und der einzelnen hierarchischen Oberen.

Die Befugniß Gesetze zu geben welche eine Regel aufstellen, wohin auch die Privilegien im weiteren Sinn ihrem Wesen nach gehören, war ursprünglich nur bei den Synoden.

Die katholische Kirche unterscheidet allgemeine und particuläre Concilien (1). Von den lezteren sind Unterarten: Nationalconcilien, Provincial- und Diöcesansynoden.

Bestimmung der allgemeinen Concilien, ist außer dem Urtheil über die Lehre, die Abfassung allgemeiner Disciplinargesetze. Als allgemeine Synode wird nur eine Versammlung betrachtet (2), deren Schlüsse nach den Umständen ihrer Berufung, Zusammensetzung und besonders nach ihrem Erfolg, als ein Ausdruck der Stimme der allgemeinen Kirche betrachtet werden können (3). Nach

(1) Der Ausdruck Concilien wird nur von den Versammlungen der Bischöfe gebraucht; für eine Versammlung der Diöcesangeistlichkeit welche der Bischof beruft, ist nur der Ausdruck synodus dioecesana üblich. Das deutsche „Kirchenversammlung" ist wenigstens vornehmlich, nur für die allgemeinen Synoden gebräuchlich; der bei vielen neueren Schriftstellern der katholischen Kirche für jene beliebte Ausdruck „Kirchenrath" scheint eben nicht glücklich gewählt.

(2) Ueber die Concilien welche nach diesen Regeln für allgemeine gelten, s. B. 1. S. 43. 178. 329 u. f. 398.

(3) Dieß leztere bezeichnet Gregor I. als den Character einer

der neueren Disciplin werden sie vom Papst berufen, wiewohl die Vertheidiger des Episcopalsystems, daß sie auf diese Weise versammelt worden, nicht als ein wesentliches Kennzeichen einer allgemeinen Synode gelten lassen (4). Ueber die Form der Berufung und über die Frage, wie zahlreich und von welchen Nationen (5) eine Synode besucht worden seyn müsse, um für eine allgemeine gelten zu können, bestehen keine andere Regeln als die, welche schon aus jenem Begriff einer allgemeinen Kirchenversammlung abgeleitet werden können. Ein entscheidendes Stimmrecht steht den Bischöfen, den Prälaten welche ihnen durch ein jus dioecesanum vel quasi rechtlich gleich stehen (6),

allgemeinen Synode: „quia — universali sunt consensu constituta". Can. 2. Dist. 15.

(4) Febronius Cap. 6. §. 2. S. 371. (der neuer. Ausg.) glaubt selbst: nulla lege divina aut humana convocatio universalium conciliorum summo Pontifici reservatur. Riegger begnügt sich mit der Bemerkung: hic tamen convocandi modus non ita necessarius, ut si aliter factum nullum sit habendum; nihil enim obstat, quo minus episcopi nemine vocante convenire possint. Instit. P. 1. §. 237. S. 205. ed. 2. Als einen natürlichen Ausfluß des Primats betrachtet er aber das Berufungsrecht allerdings, und wohl mit Recht (S. oben B. 1. S. 580. Nro. 1.); die Beispiele der acht ersten allgemeinen Concilien beweisen gegen die neuere Regel nichts, weil es damals noch keinen Römischen Primat gab, oder dieser wenigstens von der griechischen Kirche noch nicht anerkannt wurde.

(5) Die Beschreibung in can. 1. Dist. 15.: „quae sancti patres de omni terrarum orbe convenientes — celebrant" würde auf die wichtigste aller neueren Synoden, die Tridentinische, am wenigsten passen.

(6) Eine Folge des Grundsatzes, daß es die Bischöfe sind: quos spiritus sanctus posuit, regere ecclesiam Dei. S. B. 1. S. 460. Note 3.

und den Cardinälen zu; in Hinsicht anderer Prälaten des zweiten Ranges bestimmt die Observanz das Nähere (7). Geistliche ohne Prälatenrang, Doctoren, Oratoren (auch der weltlichen Regenten), hört die Synode nur, um sich ihres Raths nach Ermessen zu bedienen (8). Die Form der Berathung hängt von der Versammlung selbst ab; den Vorsitz und die Leitung der Verhandlungen, auch durch bloße Legaten, spricht der Papst an. Als natürlicher Ausfluß des Primats, kann es ihm auch, die Fälle ausgenommen, in welchen er selbst Partei ist, nicht streitig gemacht werden (9); nur folgt daraus, eben wegen der Nothwendigkeit dieser Ausnahme, wenn der Primat nicht die Bedeutung eines die Kirche repräsentirenden Episcopats aufheben soll, kein ausschließendes Recht der Initiative (10). Eigentliches Zählen der Stimmen, ist nicht mit der Bedeutung vereinbar, welche den Aussprüchen einer allgemeinen Synode beigelegt wird, wiewohl völlige Einstimmigkeit nicht gerade für nothwendig gehalten wird, damit etwas als „Placet" der ganzen Versammlung ausgesprochen

(7) Vergl. Riegger a. a. O. §. 235. Die Tridentinischen Decrete sind von 7 Aebten und 7 Ordensgeneralen unterschrieben worden. Conc. Trident. ed. Gallemart. Aug. Vind. 1746. S. 719.

(8) Auf den Reformationssynoden des 15ten Jahrhunderts hatten sie sehr großen Einfluß. Vergl. Schröckh Kirchengesch. B. 31. S. 424 u. f.

(9) Es verhält sich damit ohnstreitig wie mit dem Berufungsrecht.

(10) Gibert corp. jur. can. Prolegom. p. 1. Tit. 15. Sect. 17. Febronius Cap. 6. §. 4. Nro. 2 u. f.

werden könne (11). Hauptsächlich aber hängt das Ansehen der Schlüsse von dem Erfolg ab, der ihnen außerhalb der Versammlung zu Theil wird. Daß die Päpstliche Anerkennung derselben, ein wesentliches Kennzeichen dieses Erfolgs sey, gehört zu den ältesten Lehren der Päpste über ihren Primat, und nach Pseudo-Isidor hätte jene die Eigenschaft einer wahren Bestätigung. Indessen giebt es wenigstens kein Beispiel einer eigentlichen Bestätigung, als bei den Tridentinischen Schlüssen, für welche sie die Synode selbst erbeten hatte (12). Daß Decrete welche die allgemeine Kirche verbinden sollen, in der Regel die Uebereinstimmung des Papstes und der Kirche voraussetzen, liegt hingegen allerdings in der Anerkennung eines Päpstlichen Primats der zur Erhaltung der Einheit der Kirche bestimmt ist; nur muß jene Regel nothwendig in den Fällen eine Ausnahme leiden, in welchen nach den Costnitzer Decreten, der Papst dem Ausspruch einer allgemeinen Synode unterworfen ist (13), mithin wenn diese selbst, ohngeachtet des Widerspruchs des Papstes, ihre

(11) Nach welchen Regeln auf den einzelnen Synoden verfahren worden ist s. bei Gibert a. a. O. Sect. 8.

(12) In ihrem lezten, in der 25sten Sitzung ausgesprochenen Decret, welches aber kein Motiv bezeichnet. Die Päpstliche Confirmationsbulle bedient sich der Ausdrücke: cum — Synodus pro sua erga sedem Apostolicam reverentia antiquorum etiam conciliorum vestigiis inhaerens, (?) Decretorum suorum — confirmationem a nobis petierit, — cum ea Decreta omnia Catholica, et populo Christiano utilia ac salutaria esse cognovissemus — illa confirmavimus et ab omnibus Christi fidelibus suscipienda ac servanda esse decrevimus.

(13) Vergl. Febronius Cap. 5. besonders §. 1. und 5.

Schlüsse für die Erhaltung der Einheit der Kirche oder deren Reformation für nothwendig erachtet (14).

Eine als öcumenisch anerkannte Synode, wird in Glaubenssachen für untrüglich gehalten, weil sie die allgemeine Kirche vorstellt (15); ihre Dogmen werden daher unveränderlicher Canon, an welchem auch der Papst nichts ändern kann (16). Dieselbe Bedeutung sollen Disciplinargesetze haben, wenn sie unmittelbar von einem Dogma abhängen (17); was indessen, außer sofern solche Bestimmungen, wie von der Tridentinischen Synode, ausdrücklich als canon (18) bezeichnet sind, eine sehr schwankende Regel bleibt. Jede andere Disciplinarbestimmung hat nur

(14) Denn welchen anderen Sinn, kann man dem von der Basler Synode (Concordata nat. Germ. Tit. 1. Cap. 2. §. 2. bei Koch Sanctio. pragm. pag. 112.) wiederholten Ausspruch der Costnitzer Kirchenversammlung (ob. B. 1. S. 222. Note 5.) unterlegen?

(15) Die Verheißung Christi Act. Apost. I, 8. wird auf sie angewendet; daher in Beziehung auf solche Synoden, im Can. 58. Dist. 50: in quibus spiritum sanctum credimus locutum.

(16) Can. 6. C. 25. Qu. 1. Ubi vero aperte Dominus, vel ejus Apostoli, et eos sequentes patres sententialiter aliquid definierunt, ibi non novam legem Romanus pontifex dare, sed potius, quod praedicatum est, usque ad animam et sanguinem confirmare debet. Si enim — destruere niteretur, non sententiam dare, sed magis errare convinceretur. Vergl. unten Note 27.

(17) „Consequens est, ut concilium nec I. in rebus fidei, nec II. in materia morum ad salutem aeternam necessariorum, et universae ecclesiae praescriptorum. erroris periculo subiaceat". Riegger instit. P. 1. §. 251.

(18) Was bei ihr so viel als Dogma ist, so daß also das Wort den ursprünglichen Sinn hat. Riegger a. a. O. §. 250. Vergl. oben B. 1. S. 293.

die Natur einer menschlichen Anordnung (19). Durch die Promulgation entsteht bei Decreten dieses Inhalts die Vermuthung ihrer Anwendbarkeit, sofern jene nicht mit Einschränkungen geschehen ist (20); der Gebrauch kann aber auch in jenem Fall doch die Anwendung beschränken (21). Der Beurtheilung des Staats und des Papstes, welche bei jenem aus dem weltlichen, bei diesem aus dem kirchlichen Aufsichtsrecht entspringt, muß dann anheimgestellt werden, wie weit eine solche auf dem bloßen Nichtgebrauch beruhende Abweichung gerechtfertigt oder auf die Anwendung solcher allgemeiner Kirchengesetze gedrungen werden kann (22). Die Nothwendigkeit einer förmlichen Päpstlichen Zustimmung oder Dispensation, kann hingegen nur eine Folge der besonderen Natur des Gegenstandes seyn (23).

(19) Wie dieß auch aus dem Päpstlichen System unten Note 27. hervorgeht.

(20) In wiefern sie aus dem landesherrlichen Placet hervorgehen können, s. unten Absatz IV.

(21) „Sed fit tamen saepe, ut in usum non deducantur disciplinae capita. Sane ecclesia Gallicana concilii Tridentini reformationes salva libertate ecclesiae Gallicanae recepit. Dolendum, inquit Auctor princ. jur. publ. eccl., quod vix sit dioecesis, in qua saluberrima Tridentini reformatio plenissime sit introducta. Obstant inolitae consuetudines, privilegia, et libertates ecclesiarum, exemtiones monasteriorum, reformandorum potentia, ordinariorum respectus humani, incuria et timiditas". Riegger a. a. O. §. 254.

(22) Eben auf diese Weise muß dafür gesorgt werden, daß die Beobachtung der allgemeinen Kirchengesetze nicht aus den, Note 21. gedachten Gründen bei Seite gesezt werde.

(23) Vergl. oben B. 1. S. 584.

Den Provincialsynoden stand in den frühesten Zeiten ohnstreitig auch ein unabhängiges Urtheil über die Lehre zu (24); seit der Anerkennung des Römischen Primats können sie aber nicht definitiv entscheiden, da die Glaubenssachen unter die causae majores gehören (25). Seit dem fünften Jahrhundert (26) wurde überhaupt ihre Hauptbestimmung, für die Erhaltung der unabänderlichen Disciplin, und so weit diese auch für die Autonomie noch Raum ließ, für das besondere Bedürfniß durch ihre Verordnungen zu sorgen. Durch die Einrichtungen der germanischen Staaten, erhielt aber die Kirche in den Nationalconcilien und den Reichstagen ein Organ für ihre autonomische Thätigkeit, welches der damaligen Gestaltung der öffentlichen Verhältnisse noch vollkommener entsprach.

Dagegen können beide Institute, nach der Beschaffenheit der neueren Disciplin und der jetzigen Stellung der Kirche gegen den Staat, nur ausnahmsweise von Nutzen seyn. Der Römische Stuhl unterwirft jede wahre Veränderung der bestehenden Disciplin in einem solchen Umfang seinem Urtheil, daß er damit einer Particularkirche überhaupt alle Autonomie abspricht und somit in der That alle organische Gesetzgebung in Disciplinsachen ausschließend zu einem Recht des Päpstlichen

(24) Vergl. oben B. 1. S. 23 u. f.

(25) Innocentii I. epist. ad concil. Milevit. §. 2. bei Schoenemann Pont. Rom. ep. pag. 641.

(26) S. oben B. 1. S. 125.

Primats macht (27). So lange sich eine Particularkirche diesem System fügen zu müssen glaubt, wird daher jede entschiedene Veränderung der bestehenden Di-

(27) Note des Cardinal Consalvi vom 10ten August 1819 (enthaltend die Darstellung der Gesinnungen Papst Pius VII. über die Erklärung der vereinigten protestantischen Fürsten und Staaten des deutschen Bundes, in der Schrift: die neuesten Grundlagen der deutsch-katholischen Kirchenverfassung 1821. 8. S. 334., nach der hier beigefügten deutschen Uebersetzung): „Unverlezbare Gränzen für das Oberhaupt der Kirche sind die Dogmen des katholischen Glaubens, welche der Römische Bischof weder direct noch indirect verletzen kann, und obschon man in der katholischen Kirche immer den Glauben für unwandelbar, die Disciplin aber für wandelbar gehalten hat, so haben doch die Römischen Bischöfe in der Disciplin selbst ihrem Benehmen immer heilige Gränzen gesezt, so wohl dadurch, daß sie die Verbindlichkeit anerkannten, in gewissen Theilen nie eine Aenderung vorzunehmen, als auch dadurch, daß sie andere Theile nicht Abänderungen unterwarfen, wenn nicht die wichtigsten und unerläßlichsten Gründe es geboten. In Beziehung auf diese Grundsätze haben die Römischen Bischöfe nie geglaubt, daß sie je irgend eine Abänderung in jenen Theilen der Disciplin zulassen könnten, welche unmittelbar von Jesus Christus angeordnet sind, oder in jenen welche ihrer Natur nach mit dem Dogma zusammenhängen, oder in jenen, welche von den Irrgläubigen angefochten werden, um ihre Neuerungen zu unterstützen, oder auch in anderen Theilen dieser Art, in welchen die Römischen Bischöfe wegen der Folgen die zum Nachtheile der Religion und der katholischen Grundsätze daraus hervorgegangen wären, keine Veränderungen zulassen zu können sich verpflichtet glaubten. — Was sodann die anderen Theile der Kirchendisciplin betrifft, welche in den berührten Klassen nicht begriffen sind, so fanden die Römischen Bischöfe keinen Anstand, manchmal Abänderungen in einigen derselben vorzunehmen, aber immer geleitet von den Grundsätzen, auf welchen jede gutgeordnete Gesellschaft beruht, haben sie zu diesen Abänderungen nur dann ihre Einwilligung gegeben, wenn die Nothwendigkeit oder der Nutzen der Kirche es erforderte.

sciplin, immer die Mitwürkung des Papsts erfordern. Außer dieser ist aber auch die Zustimmung des Staats nothwendig, und dadurch wird es das Einfachste, in solchen Fällen lieber geradezu eine durch unmittelbare Verhandlung des lezteren mit dem Römischen Stuhle vorbereitete Verfügung des Papstes, die für nöthig erachteten Bestimmungen einführen zu lassen. Für den Staat wäre zwar die Versammlung von Synoden ein Mittel, sich von den Wünschen und Bedürfnissen einer Nationalkirche zu unterrichten; es wird aber selten für das angemessenste gelten können. Eben so wenig eignen sich Nationalsynoden oder Provincialsynoden in der Regel zur Abfassung von Verordnungen, welche nur die Erhaltung der bestehenden Disciplin bezwecken, obwohl die Päpstliche Curie den Provincialsynoden diese Thätigkeit einräumt, und sich nur die Aufsicht beilegt, indem sie die Vorlegung der gefaßten Beschlüsse fordert (28). Verordnungen jener Art, sind

(28) Nach einem Circular der congregatio interpretum conc. Trident. vom J. 1596., in welchem sie den Metropolitanen zur Pflicht gemacht wird. Erst nachdem sie von der Curie in irgend einer Form gebilligt sind, sollen sie publicirt werden dürfen; über jene bestehen aber keine festen Regeln. Gallemart bemerkt daher zu Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 2. de ref. (bei Gelegenheit der Verfügung, daß alle 3 Jahre Provincialconcilien gehalten werden sollen, oben B. 1. S. 666.): decreta quae in conciliis provincialibus conduntur, publicari non debent inconsulto Romano pontifice. Ueber Vorgänge dieser Art s. van Espen jus eccl. P. 1. Tit. 20. Insbesondre bemerkt er ebendas. §. 18: Testatur quoque Fagnanus: concilia provincialia Mediolanensia approbari consuevisse a Summo Pontifice per literas in forma brevis; cum tamen alia provincialia concilia non confirmentur, sed tantum recognoscantur et emendentur a S. congregatione Con-

entweder gerade durch das besondere Bedürfniß einer Diöces motivirt, und können daher auch nur der Erwägung des einzelnen Bischofs anheimfallen, oder sie werden, wenn dafür ein allgemeineres Motiv besteht, eher vom Staat gefordert werden, für den unter diesen Umständen auch wieder eine Synode nicht leicht ein passendes Organ für eine Berathung mit der Kirche seyn wird, und für welchen besonders durchaus kein Grund vorhanden seyn kann, die Ausführung nicht unmittelbar den einzelnen Bischöfen zu überlassen.

Nur wo eine Particularkirche unter Mitwürkung des Staats ihre Autonomie gegen den Römischen Stuhl geltend machen wollte, würde allerdings eine Vereinigung der Bischöfe in Synoden auch noch jezt der verfassungsmäßige Weg seyn, ihre Rechte festzustellen und zu vertheidigen.

Ueber das Recht Nationalconcilien zu berufen und die Formen ihrer Verhandlungen, bestehen keine allgemeine

cilii ad praescriptum Sixti V. super institutione ejusdem congregationis. — Es bedarf kaum der Bemerkung, daß die Forderung der Römischen Curie, nichts Anderes als eine versteckte Anmaßung des Confirmationsrechts ist, welches ihr Pseudo-Isidor beilegte, in dessen Besitz sie aber nie gekommen ist. Eben daher kostet es auch Walter, (§. 166. Note a) indem er nur die Vorlegung für eingeführt, unbedenklich und sich gewissermaßen von selbst verstehend erklärt, wenig Ueberwindung, die Stellen der falschen Decretalen über die Confirmation als nicht practisch fallen zu lassen. Anders urtheilt Riegger Instit. P. 1. §. 30. Et quoniam synodis aeque ac episcopis haec potestas (der Gesetzgebung für ihre Particularkirchen) immediate a Deo concessa est, patet, cur confirmationem canonum, quos condunt, pontificiam, non necessitatis sed voluntatis esse adseramus, licet contrarium cardinales, concilii Tridentini interpretes, declaraverint.

Regeln; ihr Organismus bildet einen Theil der besonderen Kirchenverfassung.

Provincialsynoden muß der Metropolitan (29) und wenn dieser verhindert ist, der älteste Suffraganbischof (30) versammeln. Wahres Stimmrecht haben nur die Suffraganbischöfe, welche alle berufen werden müssen und zugleich zu erscheinen verpflichtet sind (31); neben ihnen sollen aber auch die Kapitel aufgefordert werden, ihre Rechte und ihr Interesse in der Versammlung zu vertreten (32).

Je weniger hiernach die neuere Disciplin für die Thätigkeit der Synoden Raum läßt, desto wichtiger ist die in dem Episcopat ebenfalls enthaltene gesetzgebende Gewalt der einzelnen Bischöfe geworden; sie ist, practisch genommen, die einzige welche in der Kirche selbst neben der in dem Primat enthaltenen wirklich noch besteht. Auch zeigt sich, daß sie in ihrer Würksamkeit weniger beschränkt ist, als die oben bezeichneten Grundsätze des Päpstlichen Stuhls über die Zulässigkeit von Veränderungen in der Disciplin erwarten lassen, sobald man den Begriff des Bestehenden in seiner practischen Bedeutung auffaßt. Denn wenn gleich die Regel feststeht, daß der einzelne Bischof an den Bestimmungen der allgemeinen Kirchengesetze nichts ändern könne (33), so ist doch in diesen selbst

(29) Can. 8. Dist. 92. Can. 1. Dist. 96. §. 6.

(30) Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 2. de ref.

(31) Can. 12 — 14. Dist. 18.

(32) Cap. 10. X. de his quae fiunt a Praelato sine consensu Capituli. (3, 10).

(33) Cap. 9. X. de majorit. et obedientia (1, 33): „dummodo

Vieles nur subsidiarisch, oder die Bestimmung so allgemein, daß eine auf derselben beruhende Disciplin erst durch Gewohnheit oder particuläre Gesetzgebung Körper und Leben erhalten muß. Dieß gilt nicht nur von dem Inhalt des gemeinen canonischen Rechts, so weit dieses wirklich im Gebrauch ist, sondern selbst von dem Inhalt der Tridentinischen Schlüsse; auf neueren Päpstlichen Verordnungen, sofern nicht von solchen die Rede ist, die gerade als vom Staat selbst ausgewürkte organische Gesetze erst eine Disciplin festgesetzt haben, ruht diese überhaupt in keinem wichtigen Verhältniß. Sonach wird also jene Regel über die Gränzen der bischöflichen Gesetzgebung, einer auf die besonderen Bedürfnisse der Diöces berechneten Thätigkeit wenig Hindernisse in den Weg legen, und auch der Päpstlichen Zustimmung nur dann bedürfen, wenn sie an den Principien etwas ändern soll, welche in den allgemeinen Kirchengesetzen aufgestellt sind.

Bei dieser Gesetzgebung ist der Bischof an den Rath, und in den gesetzlich bestimmten Fällen an die Zustimmung seines Kapitels gebunden (34). Durch diesen Grundsatz werden die Diöcesansynoden (35), welchen

in ipsa Synodo non ducas aliquid statuendum, quod canonicis obviet institutis". Von dem Umfang der bischöflichen gesetzgebenden Gewalt handelt am ausführlichsten Papst Benedict XIV. in seinem Werk über die Diöcesansynode im 12ten Buch.

(34) Cap. 4. 5. X. de his quae fiunt a praelato sine consensu Capituli (3, 10).

(35) Sowohl das Historische, als die neuere Praxis über die Diöcesansynoden, wo sie in neueren Zeiten, wie in Italien und

nach der ältesten kirchlichen Disciplin diese Mitwürkung hätte zufallen müssen (36), für die Gesetzgebung überflüssig; die hier neben dem Kapitel versammelte Diöcesangeistlichkeit, erscheint, nachdem jene Mitwürkung, wenigstens seit dem 12ten Jahrhundert (37) entschieden auf das Kapitel übergegangen ist, nur um die Verordnungen promulgiren zu hören (38). Zwar bildeten die Diöcesansynoden ursprünglich überhaupt den Mittelpunkt für alle kirchliche Geschäfte der Diöces. Sie waren bestimmt, dem Bischof die Communication mit seinen Untergebenen zu erleichtern, diese mit den allgemeinen und auf den Provincialsynoden verfaßten Gesetzen bekannt zu machen (39), zu belehren (40), die Disciplin aufrecht zu erhalten, daher zu erinnern, zu

Spanien, noch vorkamen, enthält vollständig, der in der Note 33. erwähnte Tractat Papst Benedict XIV. de synodo dioecesana. Die neueste von diesem selbst veranstaltete Ausgabe, ist zu Rom 1755. erschienen; nach dieser ist er auch sonst öfter gedruckt.

(36) Daher erklärt sich der Gebrauch, daß die auf den Diöcesansynoden versammelte Geistlichkeit, nachdem die Verordnungen vorgelesen waren, ein Placet aussprach, und dieß ist als Form selbst in das Pontificale Romanum übergegangen.

(37) Vergl. Note 33. Allerdings bestand indessen eigentlich diese allmälich entwickelte Disciplin, schon früher; sie wird in jenen Stellen nur anerkannt.

(38) Benedictus XIV. de syn. dioec. Lib. 13. Cap. 1.

(39) Can. 17. Dist. 18.

(40) Daher wurde auch in der neueren Zeit als ein Hauptpunkt betrachtet, daß alle Geistliche welche eine cura animarum hätten, daher auch alle Regularen ohne Ausnahme, die sich in diesem Verhältniß befänden, auf die Diöcesansynoden berufen werden müßten, und hier zu erscheinen verpflichtet wären. Ueber andere Geistliche vergl. Benedict a. a. O. Lib. 3.

strafen und Streitigkeiten zu entscheiden. Diese Geschäfte sind aber jetzt an die bischöflichen Behörden (41) übergegangen, und ihre Verwaltung ist an andern Formen gebunden; zur Bekanntmachung der Verordnungen, Belehrung, und den Verkehr mit den Untergebenen, dient schriftliche Mittheilung und die Visitation, in dem Sinn in welchem sie jezt gebräuchlich ist. Die Diöcesansynoden kamen daher allmälich außer Gebrauch, und die Erneuerung der älteren Gesetze, welche sie jährlich zu versammeln vorschrieben, durch die Tridentinische Synode (42), ist wenigstens in Deutschland ohne Folgen geblieben; da sie keinen würklichen Nutzen gewähren können, besteht auch jezt kein Grund sie wieder einzuführen.

III. Privilegien und Dispensationen.

(v. Weidenfeld) gründliche Entwicklung der Dispens- und Nuntiaturstreitigkeiten (oben B. 1. S. 295. Note 6).

Privilegien im eigentlichen Sinn können nur aus dem Gesichtspunkt betrachtet werden, daß mit der uneingeschränkten Anwendung der Regel, wegen der besonderen Verhältnisse einer Person oder Sache, das Wohl des Einzelnen nicht bestehen könnte, durch eine Aufhebung der Regel und die Begründung eines eigenthümlichen Rechtsverhältnisses, eben wegen jener besonderen Umstände zugleich auch das Wohl des Ganzen nicht gefährdet wird (1).

Aus

(41) S. oben B. 1. S. 632 bis 640.

(42) Sess. 24. Cap. 2. de ref.

(1) Den Grundsatz deutet auch Walter (Kirchenr. §. 187.) richtig an,

Aus demselben Princip fließt die Befugniß her, bloß für einen einzelnen Fall eine Ausnahme zu gestatten, d. i. zu dispensiren. Sofern die Zuläßigkeit gewisser Privilegien oder Dispensationen durch die bestehende Disciplin überhaupt anerkannt ist, muß daraus gefolgert werden, daß die Kirche das Wohl des Ganzen durch solche Ausnahmsgesetze nicht gefährdet achte. Dann kann auch nicht bezweifelt werden, daß die Verleihung dem Bischof in Hinsicht seiner Diöcesanen (1a) zustehe; indem das Urtheil über das besondere Bedürfniß, auf welchem unter jener Voraussetzung allein alles beruht, vermöge der Bestimmung des bischöflichen Amts nur dem Ordinarius zustehen kann. Daß damit das gemeine Recht in seiner Anwendung beschränkt wird, ist hingegen ein Gesichtspunkt auf den nichts ankommt. Wo aber jene Voraussetzung wegfällt, kann der Bischof allerdings nur von seinen eigenen Verordnungen dispensiren. Privilegien gegen den Inhalt allgemeiner Kirchengesetze, und Dispensationen von diesen, sofern sie überhaupt zuläßig sind, mithin nicht ein Dogma verletzen (2), könnte mithin, dem Grundsatz nach, nur eine allgemeine Synode (3) ertheilen;

an, giebt ihm aber mit Rücksicht auf die Note 3. erwähnten Stellen eine unrichtige Anwendung.

(1a) Den Bischof hingegen selbst, dispensirte ursprünglich die Provincialsynode, jetzt der Papst. Dieser da er keinen Kirchenoberen anerkennt, behandelt die Fälle in welchen er eine Dispensation nöthig hätte als Gewissenssache.

(2) Vergl. oben S. 7. Note 16.

(3) Auf diese paßt die Regel daß sie der Obere des Bischofs sey, welcher ein Gesetz das er gegeben hat, auch aufheben oder

die Disciplin gestattet sie aber, in Folge der Reception des canonischen Rechts (4) schon dem Papst. Nur sezt bei Verfügungen auf welche der Bischof nicht selbst angetragen hat, die Ertheilung auch voraus daß er zuvor gehört sey.

Der Römische Stuhl will bei den Dispensationen die bestehende Disciplin, welche hiernach den Umfang der Dispensationsgewalt der Bischöfe bestimmen muß, aus dem Inhalt des canonischen Rechts beurtheilen, folglich das bischöfliche Recht zu dispensiren, auf die Fälle beschränken, in welchen es in diesem anerkannt wird (5). Hiernach hätte es einen sehr geringen Umfang.

Die älteste Kirche (6) erlaubte sich überhaupt nur Dispensationen, wenn die Frage war, ob ein schon begründetes Verhältniß, weil es gegen die Kirchengesetze war,

davon Ausnahmen gestatten kann, während dieses den Bischof bindet: „cum inferior superiorem solvere nequeat vel ligare". Cap. 16. X. de majoritate et obedientia (1, 33). Cap. 2. de elect. in Clem. (1, 3). Wo die Disciplin schon die Zulässigkeit der Dispensation entscheidet, kommt dieser Gesichtspunkt nicht in Betracht.

(4) Cap. 4. X. de concessione praebendae (3, 8): „qui secundum plenitudinem potestatis de jure possumus supra jus dispensare". Cap. 15. X. de tempor. ordin. (1, 11): „Cum illi hujusmodi dispensatio a canone minime sit permissa, quam ad solum Romanum pontificem, non est dubium pertinere".

(5) Dieß ist der Sinn welchen der Römische Hof den in der Note 4. angeführten Stellen giebt. S. Fagnanus zu dem angeführten Cap. 15. de tempor. ordinat.

(6) Jo. Jung facta dispensationum episcopalium historica ex tribus primis saeculis collecta. Mogunt. 1787. 4.

wieder aufgelöst werden müsse (dispensationes post factum) (7); sie forderte zugleich immer sehr dringende Gründe. Schon nach diesem Princip fielen wichtige Sachen, in Hinsicht der Frage ob hinreichende Gründe zur Dispensation vorhanden wären, unter den Gesichtspunkt einer causa ardua et major, und gelangten daher an den Papst. Seit dem 11ten Jahrhundert, erlaubte man sich auch, Handlungen die erst vorgenommen werden sollten, gegen die Kirchengesetze zu gestatten (dispensationes ante factum, supra jus); doch galt dieses anfangs als etwas so Außerordentliches, daß eine solche Dispensation anfangs immer als eine causa ardua et major betrachtet wurde (8), wofür sie späterhin Innocenz III. ausdrücklich erklärte, obwohl sie damals schon nichts seltenes mehr waren (9), und daher die Bischöfe sich bereits erlaubten sie auch aus eigener Macht zu ertheilen (10).

So entwickelte sich also allerdings eine Disciplin,

(7) P. de Marca de conc. sacerd. et imp. L. 3. Cap. 14. Nro. 5. Wenigstens geschah es höchst selten anders, und die meisten Fälle die sich hieher rechnen lassen, waren mehr eine Erklärung daß ein Gesetz nicht anwendbar sey, als eine Verfügung die es für den einzelnen Fall aufhob. S. Planck Gesch. der christl. kirchl. Gesellschaftsverf. B. 4. Abschn. 2. S. 660.

(8) Bischof Anselm von Canterbury wandte sich zu Ende des 11ten Jahrhunderts mit dem Gesuch an Urban II. und Paschal II., daß ihm die Vollmacht gegeben werden möge zuweilen in dringenden Fällen solche Dispensationen zu ertheilen. Planck a. a. O. S. 667.

(9) In der ersten Note 4. angeführten Stelle. Vergl. Planck a. a. O. S. 668.

(10) Wie das Cap. 15. de temp. ordin. (Note 4).

nach welcher das Päpstliche Dispensationsrecht, wenigstens für die dispensationes ante factum die Regel, das bischöfliche die Ausnahme wurde; über diese giebt das canonische Recht Auskunft, und entscheidet insofern was die Bischöfe schon nach den älteren Grundsätzen ansprechen können.

Allein diese Disciplin hat wesentliche Veränderungen erlitten. Auf dem Costnitzer Concilium wurde noch Beschwerde geführt, daß die Dispensationen von der Römischen Curie zu häufig und ohne hinreichende Gründe ertheilt würden (11), welches Papst Martin V., in dem Concordat mit der deutschen Nation abzustellen und in wichtigeren Sachen nicht ohne den Rath der Cardinäle zu handeln versprach (12). Eben das Häufige der Dispensa-

(11) Germanicae nationis articuli de reformatione supremi status ecclesiastici Art. 15. bei Gaertner corp. jur. eccl. Cathol. nov. Tom. 2. pag. 137. quod dispensationes super incompatibilibus, de non promovendo ad ordines, super defectum aetatis, super defectum natalium, de non referendo, super contrahendo matrimonium in gradibus prohibitis, et non suscipiendo munus consecrationis aut benedictionis, aut non obstantibus aliis, non sint deinceps nisi ex evidenti, seu notoria rationabili et expressa causa, consideratis differentiis et statibus locorum, temporum, et personarum, cum magna gravitate et matura deliberatione per Sedem Apostolicam faciendae —.

(12) Bei Gaertner a. a. O. S. 153. Ordinat etiam Dominus noster, ad ecclesias cathedrales, monasteria, prioratus conventuales et parochiales ecclesias, super defectum aetatis ultra triennium nullatenus dispensare. Nisi forte in ecclesiis cathedralibus ex ardua et evidenti causa, de consilio Cardinalium, seu majoris partis illorum, videretur aliter dispensandum. Item Dominus noster in arduis et gravibus casibus sine consilio Cardinalium non intendit dispensare.

tionen und ihre Gewährung beinahe ohne Untersuchung, führte dagegen schon wenige Decennien später auf die Ansicht, daß der früher anerkannte Grundsatz von der Päpstlichen ausschließenden Gewalt supra jus zu dispensiren, wenigstens für solche Fälle nicht ohne Beschwerde fortbestehen könne, wo jenes Verfahren notorisch statt finde (13). Zu Anfang des 16ten Jahrhunderts brachten auch schon die ersten Bewegungen der Reformation zum Bewußtseyn, daß die Aufhebung jenes Grundsatzes nicht einmal genüge, sondern durch Veränderung der Disciplin geholfen werden müsse welche jene häufigen Dispensationen dadurch veranlaßte, daß sie einen unchristlichen Zwang in äußeren Dingen auflege (14). Die Tri-

(13) Instrument über die Acceptation der Basler Decrete, bei Koch Sanctio pragmatica Germanorum pag. 99. Verum quia sunt nonnulla in quibusdam nostrae Germanicae nationis ecclesiis statuta et consuetudines abusus et diversa alia incommoda — quae per Decreta S. Basileensis Concilii nondum sunt reformata, inter alia videlicet, quod gravantur nostrae nationis fideles, in quarto consanguinitatis vel affinitatis gradu conjuncti matrimonium contrahere volentes, dum ad hoc dispensandum ubi leviter dispensatur sedem apostolicam consulere sunt adstricti —.

(14) Centum gravamina — Oratori Pontificiae Sanctitatis, in Comitiis Germanorum Principum Norimb. a. 1522. — proposita (bei Gaertner a. a. O. S. 157.) quod constitutionibus humanis multa prohibentur, imperantur item multa, quae nullo divino praecepto vel interdicta sunt, vel imperata. Quod genus sunt, matrimoniorum tam innumera excogitata obstacula, ex affinitatis, publicae honestatis cognatione spirituali legalique, et consanguinitatis tam multis gradibus originem trahentia. Ciborum item usus interdictus, quos — promiscue sumendos Apostolus docuit. Haec — atque his similes — constitutiones, eo usque ligant homi-

dentinische Synode, so wenig sie auch sonst diesen Grundsätzen Gehör gab, traf wenigstens Verfügungen über die Dispensationen, mit welchen die Anwendung der früheren Grundsätze nicht mehr zu vereinigen war. In Beziehung auf Ehesachen stellte sie **Regeln** über die Zulässigkeit einer dispensatio ante factum und post factum auf (15); in Beziehung auf mehrere Verhältnisse räumte sie den Bischöfen ausdrücklich ein Dispensationsrecht ein (16); die allgemeinen Regeln die sie über die Zulässigkeit der Dispensationen supra jus gab, sezen voraus, daß dergleichen eben so wohl von den Bischöfen als von dem Papst ertheilt werden können (17); für die Untersuchung der **Thatsache** an Ort und Stelle wird sogar die Mitwürkung des Bischofs auch bei Päpstlichen Dispensationen für unerläßlich erklärt (18).

nes, donec pecunia sibi harum legum gratiam a statuentibus impetrent —.

(15) Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 5. de reform. matrim. In contrahendis matrimoniis, vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro; idque ex causa et gratis concedatur. In secundo gradu nunquam dispensetur, nisi inter magnos principes et ob publicam causam.

(16) Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 6. de reform. Liceat episcopis in irregularitatibus omnibus, et suspensionibus, ex delicto occulto provenientibus, excepta ea, quae oritur ex homicidio voluntario, et exceptis aliis deductis ad forum contentiosum, dispensare.

(17) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 18. de reform. Quodsi urgens, justaque ratio, et major quandoque utilitas postulaverint, cum aliquibus dispensandum esse; id causa cognita, ac summa maturitate atque gratis, a quibuscunque, ad quos dispensatio pertinebit, erit praestandum: aliterque facta dispensatio subreptitia censeatur.

(18) Sess. 22. Cap. 5. de reform. Dispensationes, quacunque

Da indessen diese Gesetzgebung über die neuere Disciplin unvollendet geblieben ist, weil die Tridentinische Synode nicht zugleich gewagt hat, eine bestimmte Gränzlinie zwischen dem bischöflichen und päpstlichen Dispensationsrecht zu ziehen, so wurde es dem Römischen Stuhl leicht, in Deutschland die neuere Praxis doch noch wenigstens der Form nach, dem älteren System anzuschließen. Seit Innocenz X. (1644 — 1655.) ließen sich einzelne Bischöfe gefallen, Päpstliche Indulte anzunehmen, die ihnen anfangs ohne ihren Antrag verliehen wurden (19), und die Befugniß übertrugen, gewisse Dispensationen zu ertheilen. Späterhin sind sie allgemein eingeführt worden und bis jezt gebräuchlich geblieben; da alle fünf Jahre bei der Römischen Curie um ihre Erneuerung nachgesucht werden muß, werden sie facultates quinquennales genannt. Obwohl sie in den einzelnen Bestimmungen nicht durchaus übereinstimmen, sind sie doch in dem was sie den einzelnen Bischöfen einräumen, nicht sehr verschieden (20).

auctoritate concedendae, si extra Romanam curiam committendae erunt, committentur Ordinariis illorum, qui eas impetraverint. Eae vero quae gratiose concedentur, suum non sortiantur effectum, nisi prius ab eisdem, tanquam delegatis Apostolicis, summarie tantam, et extrajudicialiter cognoscatur, expressas preces subreptionis vel obreptionis vitio non subiacere.

(19) (Weidenfeld) Entwickl. der Dispens- und Nuntiaturstreitigk. S. 116 u. f.

(20) Bis auf wenige Worte stimmt das Indult das Clemens XIV. dem Erzbischof (von Salzburg) 1772. ertheilte (bei Gaertner a. a. O. Tom. 2. pag. 433.), mit den Quinquennalen über-

Allerdings können diese Indulte nicht für den Ausdruck der neueren Disciplin gelten, und noch weniger bestimmen was in Ermanglung dieser Quinquennalen von den Bischöfen nicht dispensirt werden darf. Sie enthalten Vollmachten für Fälle wo das Dispensationsrecht von den Bischöfen notorisch in neueren Zeiten stets ausgeübt worden ist (21), oder ihnen durch das Tridentinische Concilium ausdrücklich eingeräumt wird (22); nur die Schwierigkeit eine Anerkennung der dem Bedürfniß und den Bestimmungen der Tridentinischen Synode angemessenen Disciplin von Seiten des Römischen Hofes zu bewürken, erklärt, daß die Bischöfe sie bisher angenommen oder erbeten haben, ohne daß sich daraus ein wohlerworbenes Recht des Papstes ableiten ließe, wenn es nicht schon durch die Kirchengesetze begründet ist. Aber eben so klar ist auch, daß sich von einer feststehenden neueren Disciplin noch nicht reden läßt, und daß daher auch der Staat, in Beziehung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit seiner Unterthanen bedenklich finden muß (23), durch

ein, welche nach A. Müller Lexicon das Kirchenr. B. 4. S. 494. die Bischöfe in Baiern bis auf die neueste Zeit noch gewöhnlich erhalten und wie hier bemerkt wird, eine Erweiterung ihrer Vollmachten, erst noch von Unterhandlungen erwarten.

(21) Z. B. die Nro. 19. bei Gaertner und Müller genannten Fastendispensen.

(22) Nro. 8. a. a. O. enthält z. B. die oben Note 16. befindliche Bestimmung.

(23) Weniger freilich wo sich die Staatsgewalt in den Händen eines Regenten katholischer Religion befindet.

seine Gesetzgebung über die Ausübung des Päpstlichen Dispensationsrechts etwas zu bestimmen, so lange die Bischöfe die Rechte geltend zu machen Anstand nehmen, die sie auf den Grund der Tridentinischen Decrete anzusprechen befugt sind. Aus diesen ließe sich rechtfertigen, wenn die Bischöfe in allen Fällen dispensirten, welche nach der bisherigen Praxis der Römischen Curie an sich als dispensabel betrachtet worden sind, und auf diesem Grundsatz beruht auch was in der Emser Punctation für ein Recht der Bischöfe erklärt wurde (24).

Indem sich aber die Bischöfe bis jezt in die seit Innocenz X. bestehende Praxis gefügt haben, ist bisher von ihnen nur dispensirt worden: 1) in den Fällen wo die Kirchengesetze sie ausdrücklich dazu ermächtigen (25); 2) Kraft

(24) Bei Gaertner a. a. O. S. 349 — 352. Die Hauptpunkte sind: 1) in dem allgemeinen Abstinenzgebot; 2) „in allen Ehehindernissen, so weit der heilige Stuhl den Bischöfen allgemeine Dispensvollmacht oder auch zuweilen in einzelnen Fällen noch näherer Grade, nemlich in secundo gradu consanguinitatis und in primo et secundo gradu affinitatis Dispensen zu ertheilen pflegte. Wobei es jedem Erz- und Bischof frei bleibt, in vorkommenden bedenklichen Fällen sich bei Sr. Päpstl. Heiligkeit Raths zu erholen"; 3) in dem 3ten und 4ten Grad der Consanguinität und Affinität, auch der geistlichen Verwandtschaft in den meisten Fällen, und dem sogenannten impedimento publicae honestatis mit den übrigen Bischöfen zu überlegen, ob nicht räthlicher diese Impedimente ganz aufzuheben, weil fast immer dispensirt werde; 4) Aufhebung der Verbindlichkeit aus der Weihe beim Subdiaconat und Diaconat; 5) der Ordensgelübde; 6) wegen Mehrheit der Präbenden. Eben hiernach keine Indulte mehr anzunehmen.

(25) Die wichtigsten Fälle sind: Cap. 4. §. 2. X. de judiciis (2, 1). Cap. 59. X. de electione (1, 6). Cap. 1. de filiis

der Vollmacht der Quinquennalen; 3) in geringfügigen Sachen oder wo entschiedene allgemeine oder besondere Gewohnheit für ihre Dispensationsbefugniß spricht (26). Die Regel der Dispensationsbefugniß ist mithin für den Papst.

Ein ertheiltes Privilegium, giebt nach den Grundsätzen des canonischen Rechts, dem Privilegirten eine Befugniß, die er mit einer Klage gegen jeden Dritten geltend machen kann (27), die aber auch eben daher nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn die Klage durch die Einrede der Verjährung ausgeschlossen wird (28). Wegen des Grundsatzes, daß es wie ein Gesetz bindet, nicht dagegen zu handeln, ist hingegen abgesehen von jenem auf das Klagerecht Bezug habenden Verhältniß, eine dem Privilegium zuwiderlaufende Handlung nichtig (29); daher auch ein Urtheil gegen den Inhalt eines wirklich producirten Privilegii (30), da dessen Daseyn als eine That-

presbyterorum in VIto (1, 11). Cap. 34. de electione in VIto (1, 6). Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 6. de reform.

(26) Vergl. Reiffenstuel jus canon. Lib. 1. Tit. 2. §. 18. Nro. 467 u. f.

(27) Weil dieser durch das Privilegium, wie durch ein Gesetz gebunden wird, dem Inhalt desselben nicht entgegenzuhandeln. Can. 24. C. 12. Qu. 2.

(28) Cap. 6. X. de privileg. et excess. privilegiatorum (5, 33).

(29) Cap. 10. X. de elect. (1, 10).

(30) Cap. 7. in fin. X. de excess. praelator. (5, 31). Die Nichtigkeit ist aber eben darum im Sinn unseres heutigen Processes eine solche, die nur durch ein ordentliches Rechtsmittel geltend gemacht werden kann. Cap. 21. X. de sentent. et re judic. (2, 27).

sache angeführt werden mußte, während falls es nicht producirt war, nur die Restitution noch möglich ist (31).

Daß durch Privilegien Rechte eines Dritten aufgehoben werden sollten, wird wenigstens nicht vermuthet (32); hiernach ist also im Zweifel jedes Privilegium so zu erklären, daß es mit jenen bestehen kann (33).

Jedem wahren Privilegium kann der Privilegirte entsagen (34). Auch der Ertheiler kann es aus hinreichenden Gründen wieder aufheben, was in der That schon aus der oben bezeichneten Natur aller Privilegien hervorgeht. Als solche Gründe bezeichnet das canonische Recht, dieser gemäß, den Mißbrauch der Vergünstigung (35) und die Nachtheile die sich daraus entwickelt haben (36). Ein Vorbehalt bei der Ertheilung, kann überhaupt dessen Dauer von der Willkühr des Ertheilers abhängig machen (37).

(31) Cap. 21. cit. in fin.

(32) Cap. 10. X. de privil. (5, 33). Cap. 3. X. de decim. (3, 30).

(33) Cap. 9. X. de sepulturis (3, 28). Cap. 22. de V. S. (5, 40).

(34) Cap. 6. X. de privileg. (5, 33). Das Cap. 12. de foro comp. (2, 2) und Cap. 36. de sent. excomm. (5, 39) enthalten keine Ausnahme. Der eximirte Gerichtsstand und das privilegium canonis denen nach diesen ein Geistlicher nicht entsagen kann, fallen nicht unter den Gesichtspunkt eines bloßen Privilegiums. In Beziehung auf jenen ist der Geistliche der Gewalt des weltlichen Richters entzogen, das leztere ist zunächst ein Strafgesetz.

(35) Cap. 11. X. de privilegiis (3, 33).

(36) Cap. 9. X. de decimis (3, 30).

(37) Cap. 5. de rescriptis in VIto (1, 3).

IV. Rechte der Kirchenhoheit.

van Espen tr. de promulgatione legum ecclesiast. besonders: Pars 2. 3. 4. de placito regio (in dess. Opp. ed. Colon. Tom. 2. in andern Ausgaben Tom. 4.).

Die Rechte des Staats bei der Kirchengesetzgebung, entspringen theils aus dessen Befugniß, selbstständig Bestimmungen über kirchliche Verhältnisse aufzustellen, mithin weltliche Kirchengesetze (oben S. 1. u. 2.) zu geben; theils aus dem Aufsichtsrecht des Staats bei der Thätigkeit der Kirchenoberen.

In der ersten Beziehung erstreckt sich das Gesetzgebungsrecht des Staats über die rein bürgerlichen Verhältnisse in welchen die Kirche und die kirchlichen Personen stehen, so wie über die gemischten Angelegenheiten, so weit diese eine bürgerliche Beziehung haben (1). In der lezteren steht dem Staat die Befugniß zu, die Verfügungen welche von den Kirchenoberen vermöge ihrer gesetzgebenden Gewalt erlassen werden seiner Prüfung zu unterwerfen, und deren Bekanntmachung nur zu gestatten, so fern sie seine Genehmigung erhalten haben.

Die Bedeutung dieser Befugniß, welche die Neueren mit dem Namen des Placet regium bezeichnen, wird bei Verfügungen welche die sacra interna betreffen, durch die Gränzen des Aufsichtsrechts bestimmt, welche aus der Natur der lezteren sich ergeben (2). Die Verpflichtung eines Kirchenoberen, auch Lehrvorschriften, und liturgische

(1) Vergl. oben B. 1. S. 564 u. f.

(2) Oben B. 1. S. 565.

Anordnungen bevor er sie bekannt macht, dem Staat vorzulegen, mögen sie ihm von einem auswärtigen Oberen zukommen, oder unmittelbar von ihm selbst ausgehen, beruht auf seiner Unterthanspflicht; dem Staat aber steht nur die Prüfung zu ob sie nichts enthalten, was auch durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht gerechtfertigt werden kann. Dahin ist aber auch die Verletzung der vom Staat anerkannten Rechte anderer Religionsparteien zu rechnen (3). Bei Verfügungen welche die Disciplin betreffen, muß dagegen das Recht des Staats, sie auch seiner Gesetzgebung in einem gewissen Umfang zu unterwerfen (4), zunächst entscheiden, ob er Gründe findet die Bekanntmachung und kirchliche Vollziehung zu gestatten oder zu untersagen, sofern sie unter jenem Gesichtspunkt ihrer bürgerlichen Beziehung betrachtet werden. Abgesehen von diesem, könnten die Gründe ihre Bekanntmachung zu untersagen, nur entweder darin liegen, daß sie die Gränzen der Religionsübung überschreiten, welche Kraft des Reformationsrechts gezogen worden sind, oder dieselben Gründe eintreten, weshalb auch bei Verfügungen welche die sacra interna betreffen, das landesherrliche Placet versagt werden kann (5). An sich schließt aber dieses eben daher auch

(3) Aus diesem Gesichtspunkt versagte schon K. Rudolph II. die Publication der Bulle „in coena domini, van Espen a. a. O. P. 2. Cap. 1. §. 2., aus diesem Grund hat die Päpstliche Bulle gegen den Westphälischen Frieden in Deutschland nie publicirt werden dürfen, oben B. 1. S. 384.

(4) Vergl. B. 1. S. 567.

(5) Eheverbote werden daher, z. B. nur eine Würkung in foro interno haben, wenn den geistlichen Gerichten keine Gerichtbar-

nicht die Bestätigung der bürgerlichen Würksamkeit einer solchen Verfügung in sich; sie kann aus der Zulassung der Bekanntmachung und kirchlichen Vollziehung nur nach dem besonderen Inhalt der Genehmigung, oder als Folge der anerkannten Gränzen der Religionsübung hervorgehen.

Die Promulgation, welche bei den kirchlichen Gesetzen eben so wie bei den bürgerlichen die Bedingung des Eintritts ihrer verbindenden Kraft ist, besteht daher auch bei den Päpstlichen Verordnungen nur in einer durch den Staat oder mit seiner Genehmigung durch die Kirche vorgenommenen Handlung, und die Bekanntmachung welche in Rom geschieht, ist an sich noch ohne rechtliche Würkung (6).

Privilegien, wenn sie öffentlich bekannt gemacht werden, fallen unter denselben Gesichtspunkt, wie Gesetze; wo ihre Insinuation an die Interessenten, den Umständen nach genügt, sind sie den Dispensationen gleichzustellen. Bei diesen hängt alles davon ab, ob das Verhältniß welches ausnahmsweise gestattet werden soll, auch gegen die bürgerlichen Gesetze ist. In diesem Fall wird durch die kirchliche Dispensation die Handlung weder gültig noch straflos, sofern jene bürgerlichen Gesetze auch wahre Strafgesetze sind, sondern es ist zugleich die Dispensa-

keit in Ehesachen zusteht, während sie, wo diese anerkannt ist, ohne Zweifel durch das Placet regium die Bedeutung bürgerlicher Gesetze erhalten.

(6) Vergl. hierüber und über die Formen die in Rom beobachtet werden, van Espen a. a. O. insonderheit. P. 1. Cap. 2. und 3.

tion des Staats unumgänglich nothwendig. Das Aufsichtsrecht des Staats berechtigt selbst diesen, wenigstens die Verfügung zu treffen, daß die Dispensation welche bei dem ordentlichen Kirchenoberen gesucht wird, mag er diese selbst ertheilen können, oder bei dem Papst auswürken müssen, nicht eher ertheilen darf, als wenn er zuvor mit der competenten Staatsbehörde communicirt hat uud diese ihrerseits dispensirt hat (7). Bedarf es nach den bürgerlichen Gesetzen einer Dispensation überhaupt nicht, so kann deren Nothwendigkeit nur als eine Gewissenssache oder als eine Angelegenheit der inneren Kirchendisciplin betrachtet werden, jenachdem sie das forum internum oder externum betrifft. Im lezteren Fall fließt aus dem Aufsichtsrecht des Staats die Befugniß, sich auch von der Ertheilung solcher Dispensen Bericht erstatten zu lassen, und eben dieses rechtfertigt bei Päpstlichen Dispensationen für das äußere forum, wenn sich der Staat vorbehält sie auf Antrag des Kirchenoberen bei der Römischen Curie auszuwürken (8).

V. Statutarisches Recht.

Decr. 1, 2. de constitutionibus.

C. Gaertner Comm. de jure Capitulorum Germaniae condendi statuta. Salisb. 1794.

(7) Auf diesen Grundsätzen beruht das Verfahren welches in Oesterreich bei Ehehindernissen eintritt, die von dem bürgerlichen und dem canonischen Recht anerkannt sind. C. A. de Droste Hülshoff diss. de juris Austriaci et communis canonici circa matrimonii impedimenta discrimine, atque hodierna — praxi Austriaca. Bonn. 1822. S. pag. 44. seq.

(8) Dahin geht die oben B. 1. S. 573. Note 5. erwähnte Gesetzgebung in den Preußischen Staaten.

J. Ph. Gregel pr. de re statutaria Capitulorum Germ. Herbip. 1796.

Da die Kirchengemeinden (plebes) nach der katholischen Kirchenverfassung keine Autonomierechte haben, so können nur von den kirchlichen Corporationen (1) Statuten errichtet werden. Unter diesen sind nach der jezt bestehenden Disciplin die der Domcapitel (2) am wichtigsten.

Eine kirchliche Corporation wird unter Zustimmung des Staats von einem Kirchenoberen constituirt, wenn er einer Mehrheit einzelner Personen die Eigenschaft einer juristischen Person beilegt, und ihr als solcher einen bestimmten Würkungskreis ihrer kirchlichen oder religiösen Thätigkeit anweist. Die Willensbestimmung einer solchen Corporation, geht immer (3) von der Vereinigung der ein-

(1) Vergl. unten das sechste Buch.

(2) Das Recht sie zu errichten, wird noch in den neuesten Päpstlichen Verfügungen über die Organisation der Domkapitel für ein Attribut derselben erklärt. So in der Bulle für die Preußischen Staaten (Gesetzsamml. 1821. S. 119.): Cuilibet similiter ex supradictis Capitulis Cathedralibus — ut ipsi capitulariter congregati — Statuta, Ordinationes et Decreta licita tamen et honesta, et sacris canonibus, constitutionibus Apostolicis, Decretisque Concilii Tridentini minime adversantia sub praesidentia, inspectione et approbatione — Episcoporum edere, atque edita declarare, et interpretari ac in meliorem formam redigere et reformare, seu alia de novo, ab illis ad quos spectat, et pro tempore spectabit, inviolabiliter observanda, sub poenis in contrafacientes statuendis pariter condere atque edere libere ac licite valeant, facultatem perpetuo concedimus et impertimus.

(3) Wenigstens zulezt; auch wo die Rechte der Corporation z. B. von

einzelnen Personen zu einem gemeinsamen Beschluß aus, und in der Regel genügt zu dessen Entstehung die Vereinigung der Mehrheit (4).

Zu den rechtlichen Folgen der Verfügung, durch welche eine solche Corporation entsteht, gehört auch ihre Befugniß, sich über Regeln für ihre eigene Thätigkeit, innerhalb des ihr zugestandenen Würkungskreises (5), durch gemeinsamen Beschluß zu vereinigen, welcher ein die Einzelnen bindendes Statut wird, und nach jener Regel schon durch die Vereinigung der Mehrheit zu Stande kommt (6). Auch eine Verände-

von den Einzelnen nach einer Reihefolge ausgeübt werden, sezt dieß wenigstens eine ursprüngliche ausdrückliche, oder eine stillschweigende Vereinigung durch Observanz voraus.

(4) Cap. 1. 4. X. de his quae fiunt a majori parte Capituli (3, 11).

(5) „In causis collegii" wie G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 216. die Regel ausdrückt.

(6) „Capitulariter congregati" oben Note 2. Daher ist es unrichtig, mit vielen Neueren, die Statuten als wahre Verträge zu behandeln. Diese würden nothwendig Einstimmigkeit voraussezen, das canonische Recht macht aber nur verfassungsmäßig zu Stande gekommenen Beschluß zum Character eines Statuts, und spricht sogar ausdrücklich, auch in Beziehung auf wahre Statuten, der Mehrheit das Recht zu ihren Beschluß geltend zu machen. Cap 1. de his quae fiunt a majori parte Capituli (3, 11). Cum in cunctis ecclesiis, quod pluribus et sanioribus fratribus visum fuerit, incunctanter debeat observari: Grave nimis est, et reprehensione dignissimum, quod per quasdam ecclesias pauci quandoque non tam de ratione quam de propria voluntate ordinationem multorum impediunt, et ad ordinationem ecclesiasticam procedere non permittunt. Quocirca — statuimus, ut nisi a paucioribus et inferioribus aliquid rationabiliter objectum fuerit et osten-

rung der bestehenden Collegialverfassung ist dabei zulässig (7); nur darf der Beschluß nicht zum Vortheil der beschließenden eine Ungleichheit festsetzen (8), viel weniger also einem Einzelnen gegen seinen Willen Rechte entziehen die er nach der bestehenden Verfassung bereits erworben hat (jura singulorum (9)). Diese können nur durch einen Act der Gesetzgebung aufgehoben werden, zu welchem sich der Papst berechtigt hält (10).

sum, appellatione remota valeat semper et suum consequatur effectum, quod a majori et saniori parte capituli fuerit constitutum.

(7) Cap. 8. X. de constitutionibus (1, 2).

(8) Cap. 6. eod. Der Beschluß welchen Innocenz III. hier für ungültig erklärt, sezte fest, daß künftig 1) nicht residirende Canonici keine Einkünfte beziehen, 2) die Einkünfte der mit den einzelnen Präbenden verbundenen Grundstücke, künftig unter alle vertheilt werden sollten, nahm aber von demselben die jezt lebenden Canonici aus, die ohngeachtet dieses Statuts, auch abwesend ihre Einkünfte, und fortwährend diese Grundnutzungen beziehen sollten. Der Papst erklärt diese Verfügung für ungültig, nach dem Grundsatz: quod quisque juris in alterum statuit, ipse debeat uti eo. Es ist mithin klar, daß ein Statut, in welchem die von den damaligen Chorherrn eingeführte Regel auch auf sie selbst angewendet worden wäre, nichts gegen sich gehabt hätte, und man daher aus dieser Decretale keineswegs mit manchen die Regel ableiten darf, daß die Beschließenden ihren Nachfolgern nichts hätten vergeben können. — Das Cap. 14. X. de cleric. non residentibus (3, 4), welches auch hieher gezogen zu werden pflegt, stüzt seine Entscheidung keineswegs auf den nehmlichen Grundsatz, sondern erklärt ein Statut welches Abwesende von der Perception ausschloß, für unanwendbar auf Stiftsherrn die im Kirchendienst abwesend seyen. Vergl. Cap. 15. eod.

(9) Cap. 29. de R. J. in VIto. (5, 12). Vergl. Sauter fund. jur. eccl. cathol. §. 340. Note d. §. 342.

(10) Cap. 1. de constit. in VIto (1, 2). Doch soll eine solche

Allgemeine Bedingung der Gültigkeit eines Statuts ist jedoch, daß es hinreichende Gründe der Zweckmäßigkeit für sich habe. Daher steht dem Kirchenoberen hierüber stets das Urtheil zu (11). Die Mehrzahl kann daher die Minderzahl nicht hindern, ein Statut welches sie beschlossen hat, erst dem Urtheil des Kirchenoberen zu unterwerfen, welches dann über dessen Gültigkeit entscheidet (12). So lange durch Confirmation des Kirchenoberen jene innere Zweckmäßigkeit eines Statuts nicht anerkannt ist, bleibt es daher unentschieden ob es nicht von ihm werde vernichtet werden, und jene zu suchen, bleibt daher immer rathsam, selbst wenn Einstimmigkeit statt fand (13). Auch hindert eben darum den Kirchenoberen nichts, Statuten aus solchen Gründen aufzuheben, welche sich in der Folge der Kirche nachtheilig zeigen, selbst wenn er sie früher confirmirt hätte (14); nur bleibt auch dem Staat das Urtheil über diese Gründe vorbehalten (15).

Aufhebung aus einer den Statuten zuwiderlaufenden Verfügung, an sich noch nicht gefolgert werden, also eine ausdrückliche Erklärung hierüber erforderlich seyn. Daher die bekannte Clausel in Päpstlichen Bullen: non obstantibus, de jure quaesito non tollendo — regulis.

(11) Cap. 12. de constitutionibus (1, 4).

(12) Hierauf geht das „nisi — aliquid rationabiliter objectum fuerit et ostensum". Note 6.

(13) Nur auf diese Weise läßt sich die Stelle Note 6. und Cap. 9. de consuetudine vereinigen.

(14) Cap. 12. de constit. (Note 11.) und Cap. 1. eod. in VIto Note 10.

(15) Nur hierauf kann man die Garantie beziehen, welche der Westphälische Friede (J. P. O. Art. 5. §. 16.) und die Wahl-

Statutarische Bestimmungen gegen das gemeine Recht, wenn dieß bloß subsidiarisch verfügt, können nur nach diesen Regeln beurtheilt werden; gebietende Gesetze können, nach der Natur der Gesetzgebung, durch Statuten nur mit Genehmigung des Kirchenoberen geändert werden, der diese Gesetze selbst aufzuheben berechtigt wäre (16). Die Nothwendigkeit der Mitwürkung des Staats fließt hierbei aus dem Placet regium und die Autonomie erhält durch dieses zugleich ihre Gränzen.

VI. Ungeschriebenes Recht.

Gratian. P. 1. Dist. 12. Decr. 1, 4. de consuetudine.

Ein kirchliches (1) Gewohnheitsrecht (consuetudo), entsteht durch eine Handlungsweise, welche als der Ausdruck einer von der Kirche, überhaupt oder in

capitulation (K. Franz II.) Art. 14. §. 1. den vormaligen Statuten der deutschen Stifter gab.

(16) Auf diese Weise allein, läßt sich der Satz begründen, ein Statut könne nur mit Zustimmung des Kirchenoberen gegen des jus commune etwas verfügen, den man freilich in allen Handbüchern findet. Die Stellen der Kirchengesetze die man dafür anführt, enthalten darüber entweder gar nichts (z. B. G. L. Boehmer §. 216. Cap. 8. de constit. Cap. 1. eod. in VIto. Cap. 9. X. de consuet.) oder beruhen nur entfernt auf diesem Princip (z. B. Sauter §. 342. Cap. 5. 13. de praebendis).

(1) Das canonische Recht spricht freilich nicht bloß von kirchlichen Gewohnheiten; z. B. wird Cap. 2. h. t. die deutsche Auflaßung beschrieben, und die, nach der bloß dem bürgerlichen Recht angehörenden Gewohnheit, zur Erwerbung einer „Gewehre" nöthige Handlung, auch bei der kirchlichen Erwerbung als nothwendig anerkannt.

Beziehung auf eine Particularkirche (2) anerkannten Regel gelten kann. Obwohl die Gewohnheiten deren das canonische Recht ausdrücklich erwähnt, zu der lezteren Gattung gehören, so schließt es doch nirgends das Daseyn solcher aus, aus welchen sich, nach der Bedeutung der Handlungen in welchen sie wahrgenommen werden, eine allgemein anwendbare Regel ableiten läßt; es liegt überdieß im Begriff der Tradition (3) daß es solche geben könne, und die Anerkennung der Gewohnheiten jener Art, tritt nur um deswillen nicht so deutlich hervor, weil die welche jenen Character hatten, um ihrer Allgemeinheit willen für apostolische Tradition erklärt wurden (4).

Bestimmungen welche die Kirche selbst für eine geheiligte Grundregel, nicht für veränderliche Disciplin (5) achtet, können durch Gewohnheit nicht geändert werden. Die Gewohnheit darf daher mit keiner Glaubenslehre (6), oder mit disciplinarischen Bestimmungen von gleicher Bedeutung in Widerspruch stehen (7). Gleichergestalt kann

(2) Z. B. Cap. 6. h. t.

(3) Die älteren Kirchenschriftsteller nennen das bloße Gewohnheitsrecht (im Gegensatz der apostolischen Tradition) ebenfalls „traditiones". Z. B. Hieronymus Can. 4. Dist. 12.

(4) Vergl. oben B. 1. S. 33. Note 5.

(5) Vergl. oben S. 7.

(6) Can. 4. 8. Dist. 12.

(7) Eine Gewohnheit welche in solchen Widerspruch tritt, nennt daher das Cap. 3. h. t. eine „consuetudo quae canonicis obviat institutis".

es Gesetze geben, welche als organische Bestimmungen durch ihre unbedingt gebietenden oder verbietenden Ausdrücke, jede Autonomie, mithin auch jede dagegen einzuführende Gewohnheit ausschließen, wenn sie auch nur der veränderlichen Disciplin angehören (8). Hingegen den Disciplinarbestimmungen welche nur die Bedeutung eines gemeinen Rechts haben, derogirt das Gewohnheitsrecht allerdings (9), so fern es mit der anerkannten Natur des Instituts vereinbar ist, auf welches es sich bezieht; eine Gewohnheit dieser Art nennt das canonische Recht eine consuetudo rationabilis (10).

In wiefern aus einer Handlungsweise überhaupt eine Regel abgeleitet werden könne, welche Beschaffenheit mithin jene haben müsse, um für den Ausdruck einer anerkannten Regel gelten zu können, beurtheilt das canonische

(8) Cap. 1. h. t. in VIto muß unter diesen Gesichtspunkt gestellt werden, da es von einer Einrichtung spricht, von welcher doch dispensirt werden kann.

(9) Es folgt dieß sogar aus den Worten des Cap. 11. h. t. unten Note 22. Die L. 2. C. quae sit longa consuetudo (8, 53), welche von Vielen gegen die Zulässigkeit derogatorischer Gewohnheiten überhaupt angeführt, und daher auch hieher gezogen wird, steht nicht im Wege. Denn Lex heißt hier keine Rechtsbestimmung, die bloß eine Regel des gemeinen Rechts aufstellt, sondern geht auf die Verfügungen welche die Autonomie ausschließen.

(10) Cap. 2, 11. h. t. Am deutlichsten erklärt Cap. 2. h. t. in VIto den Ausdruck consuetudo rationabilis. „Non putamus illam consuetudinem, quantocunque tempore de facto servatam, consonam rationi, quod ab officiali episcopi ad eundem episcopum valeat appellari; ne ab eodem ad se ipsum (cum sit idem auditorium utriusque) appellatio interposita videatur".

Recht zunächst aus den Bestimmungen des Römischen Rechts (11). Jenes dehnt aber den Begriff der Gewohnheit in einer zweifachen Beziehung weiter aus als dieses.

1) Dem canonischen Recht gilt auch für eine Gewohnheit, was die handelnden Personen, welche durch ausdrückliche Vereinigung zu einem förmlichen Beschluß eine Regel hätten aufstellen können, ohne einen solchen zu fassen, in Beziehung auf jenes verfügt haben (12).

(11) Schon die Aufnahme der Stellen über das Gewohnheitsrecht aus den Institutionen und dem Codex in das Decret Can. 6. 7. Dist. 12. deuten auf diese Grundlage hin, und eben deshalb entwickelt auch das canonische Recht nirgends eine eigenthümliche Ansicht, wohl aber wiederholt sich in den einzelnen Stellen durch die Ausdrücke selbst die stete Bezugnahme auf das Römische Recht. Cap. 9. 11. h. t.

(12) In diesem Sinn behandelt Cap. 22. de praebendis (3, 5.) die bloße Handlung eines Capitels, daß ein Canonicus über die Zahl derer aufgenommen worden, die das Capitel aufzunehmen verbunden war, als eine das Capitel wie ein Statut bindende Regel, wegen deren sich dieses nun auch nicht weigern könne einen vom Papst Providirten über die Zahl aufzunehmen, obwohl jene Handlung aus dem Gesichtspunkt der Gewohnheit betrachtet, gewiß keinen Grund enthielte zu behaupten es sey die Zahl durch Gewohnheit erweitert worden. An Gewohnheiten dieser Art ist bei Cap. 33. und 41. eod. in VIto zu denken, und sichtbar deuten auch die Worte des Cap. 9. h. t. auf Gewohnheiten in diesem Sinn: Cum consuetudinis ususque longaevi non sit levis auctoritas et plerumque discordiam pariant novitates; auctoritate vobis praesentium inhibemus, ne absque episcopi vestri consensu immutetis ecclesiae vestrae constitutiones et consuetudines adprobatas vel novas inducatis, si quas forte fecistis irritas decernentes. Von einer Kraft einer sogenannten opinio necessitatis (s. Note 18.) befolgten Handlungsweise ist hier gewiß nicht die Rede.

Eine Gewohnheit in diesem Sinn, ist also ein Statut ohne dessen Form; sie sezt wie dieses eine freie nur durch Handlungen erklärte Zustimmung der Interessenten, aber auch eine collegialische Verfassung der lezteren voraus, kraft deren diesen die Befugniß zusteht über gewisse Verhältnisse Statuten zu errichten und kann nur das zum Gegenstand haben was durch ein Statut bestimmt werden könnte; auch steht dem Kirchenoberen in Beziehung auf die Observanz ganz dasselbe Bestätigungs- und Cassationsrecht zu, das er bei Statuten hat (13). Sie kann nur bei Gemeinden oder Corporationen vorkommen, und ihre rechtliche Bedeutung beruht darauf, daß es freilich gleichgültig seyn muß ob eine Vereinigung derselben zu einem Beschluß ausdrücklich oder durch Handlungen erklärt worden ist; eben deshalb scheint die Ansicht des canonischen Rechts, sie unter den Begriff der Gewohnheiten zu ziehen, zunächst durch die eigenthümliche Ansicht der Römischen Juristen von dem rechtlichen Grund der eigentlichen Gewohnheiten veranlaßt worden zu seyn (14), welche jenes auf die Verhältnisse einer kirchlichen Corporation anwendet. Von der eigentlichen Gewohnheit ist sie wesentlich verschieden, und wird daher dieser von den Neueren

(13) Statut und Observanz werden in dieser Beziehung stets ganz gleich gestellt. S. z. B. Cap. 9. h. t. in der vorhergehenden Note.

(14) L. 32. D. de legibus (1, 3). Nam cum ipsae leges nulla alia causa nos teneant, quam quod ipso judicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?

mit Recht unter dem Namen der Observanz entgegengesezt (15), ohngeachtet das canonische Recht keinen besonderen Ausdruck dafür hat, sondern sie unter der consuetudo mitbegreift. Die Observanz beruht auf freier Willensbestimmung, die aber freilich wie das Statut durch Gründe der Zweckmäßigkeit geleitet werden soll, sie kann daher aus einem einzigen Vorgang erhellen, wenn jene aus diesem vollständig und mit Sicherheit hervorgeht (16), darf aber deshalb keineswegs ein stillschweigender Vertrag genannt werden (17). Die Gewohnheit hin-

(15) G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 235. J. A. Schnaubert Beiträge zum deutschen Staats- und Kirchenrecht Th. 1. Nro. 6. Sauter fundam. jur. eccles. Catholicor. §. 353.

(16) Cap. 22. X. de praebendis (3, 5). Cap. 8. X. de constitution (1, 2).

(17) Wie von Glück Commentar zu den Pandecten Buch 1. Tit. 3. §. 84. B. 1. S. 448. und vielen Neueren geschieht. Hätte die Observanz die Bedeutung eines stillschweigenden Vertrags, so wäre nicht einzusehen, wie das was in einem Capitel in einem oder in mehreren Fällen geschehen ist, die Nachfolger binden könnte; dieß erhellt nur daraus, daß sie vielmehr die Bedeutung einer statutarischen Gesetzgebung hat. Auch würde unter jener Voraussetzung, die Observanz einstimmige Vereinigung aller Interessenten seyn müssen, während das canonische Recht nichts weiter fordert, als daß die Handlung für eine von der moralischen Person, also von der Mehrheit ausgegangene Handlung gelten könne —. Indessen hat diese irrige Ansicht von der Bedeutung einer Gewohnheit Veranlassung gegeben, daß der Ausdruck Observanz auch auf die Verhältnisse bezogen wird, wo ein Recht oder eine Verpflichtung wirklich auf stillschweigendem Vertrag beruht. Indessen darf dieß, wenn es auch einmal Sprachgebrauch geworden ist, nicht verleiten, diese Fälle auch nach den Grundsätzen von der wahren Observanz behandeln zu wollen. Sie stehen auch unter den Regeln der Verträge.

gegen, weil sie keine freie Willensbestimmung ist, sezt eine Reihefolge von Handlungen voraus; sie wird aus der consequenten Befolgung einer Regel abgeleitet, welche die Handelnden als schon an sich bestehend betrachten, und sich daher verpflichtet halten sich nach ihr zu richten (18).

2) Eine Observanz kann an sich wie ein Statut nur den Mitgliedern der Corporation Rechte geben oder Verpflichtungen auflegen. Sofern jedoch einem Dritten durch eine Observanz zugleich auch die Ausübung gewisser Rechte gestattet wird, die er gegen die Corporation durch Verjährung erwerben könnte, wird auch das so begründete factische Verhältniß unter den Gesichtspunkt der Gewohnheit gestellt, aber natürlich eben daher auch bei einem solchen Verhältniß zur Erwerbung jenes Rechts der Ablauf der Verjährungszeit gefordert (19). Selbst ein factisches Verhältniß das gegen die Regel des Rechts besteht, bei welchem aber durch Verjährung Gerechtsame erworben werden können, wird im canonischen Recht wenn

(18) Die Neueren drücken dieß so aus: die Handlungen müßten in der Meinung unterhommen seyn, daß für sie die Nothwendigkeit bestehe, sie so einzurichten. Glück Comment. a. a. O. S. 461. §. 85. und auch das Römische Recht weist auf diese Ansicht hin, indem es von der ratio, quae consuetudinem suasit spricht. L. 1. C. Quae sit longa consuetudo (8, 53). Wie aber jene sogenannte Meinung der Nothwendigkeit entstehe, ergiebt sich leicht aus der Natur des positiven Rechts überhaupt. Vergl. meine Einleitung in das deutsche Privat- und Lehenrecht 3te Ausg. §. 26. S. 85.

(19) Cap. 50. de electione (1, 6). Cap. 3. X. de causa possess. et proprietat. (2, 12).

es durch diese geschützt ist, consuetudo legitime praescripta genannt (20).

Hieraus erklärt sich leicht weshalb in einer Stelle die ganz allgemein von der Gewohnheit zu sprechen scheint, die aber, ihrem Zusammenhang nach, doch zunächst nur eine Gewohnheit im leztgedachten Sinn im Auge hat (21), das Erforderniß der Verjährung erwähnt wird (22), ohne daß man darum, wie die Neueren mit Recht annehmen (23), darin die Bestimmung suchen dürfte, sie gehöre, gegen die

(20) Cap. 3. h. t. in VIto. Non est (dum tamen alias sit praescripta canonice) consuetudo, quam allegat Episcopus, reprobanda, quod in inquirendis, puniendis, et corrigendis subditorum excessibus, consilium sui Capituli requirere minime teneatur. Cap. 9. de officio ordinarii in VIto. (1, 16). Prohibemus ne — praelati — vacantibus dignitatibus — vel ecclesiis — sibi subjectis, — eorundem bona morientibus eorum rectoribus vel ministris in ipsis inventa, sive vacationis ipsorum tempore obvenientia, quae in utilitatem eorundem expendi, vel futuris debent successoribus reservari, occupare aut in usus suos convertere quoquo modo praesumant: nisi de speciali privilegio vel consuetudine jam praescripta legitima — hoc eisdem competere dignoscatur.

(21) J. H. Hochstetter de praescriptione consuetudinis, ad cap. ult. de consuet. Stuttg. 1776. 4.

(22) Cap. 11. h. t. Cum tanto sint graviora peccata, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo sanae mentis intelligit, naturali juri, cujus transgressio periculum salutis inducit, quacunque consuetudine, quae dicenda est verius in hac parte corruptela, posse aliquatenus derogari. Licet enim longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas; non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri positivo debeat praejudicium generare: nisi fuerit rationabilis et legitime praescripta. Vergl. Cap. 42. X. de Simonia (5, 3).

(23) Glück a. a. O. S. 466 u. f. Riegger instit. jur. eccl. P. 2. §. 106.

Regel des Römischen Rechts, zu den Bedingungen einer Gewohnheit überhaupt oder wenigstens einer kirchlichen. Und wie könnte auch die Gewohnheit im eigentlichen Sinn, mit den Regeln etwas gemein haben, welche über die Folgen der Ausübung eines bestimmten Rechts an einer Sache welche eine bestimmte Zeit hindurch fortgesezt worden ist, oder mit den Folgen der unterlassenen Ausübung des Klagerechts gegen eine bestimmte Person innerhalb einer bestimmten Zeit, etwas gemein haben (24).

Zweites Kapitel.

Evangelische Kirche.

I. Gesetzgebung vermöge des Kirchenregiments in Beziehung auf allgemeine Kirchengesetze.

Unter den Gesichtspunkt allgemeiner Kraft des Kirchenregiments gegebener Gesetze, können Lehrvorschriften und Kirchenagenden gestellt werden, sofern ihre Einführung mit der Gesetzgebung etwas Aehnliches hat; alle übrigen allgemeinen Gesetze in kirchlichen Angelegenheiten werden von dem Kirchenoberen vermöge der Staatsgewalt erlassen (1).

Als Lehrvorschriften hat die evangelische Kirche stets die Schriften behandelt, welche von der gesammten

(24) Glück a. a. O. S. 464. wie überhaupt nach Hochstetter Note 21.

(1) S. oben B. 1. S. 679 u. f. S. 692 u. f.

evangelischen Religionspartei als eine von ihrem Lehrstand verfaßte Erklärung über das was gelehrt werde bekannt gemacht worden sind, mithin die Augsburgische Confession, deren Apologie, und die Schmalcaldischen Artikel. In sofern darin Lehren, die zum katholischen Dogma gehören, ausdrücklich verworfen wurden, haben sie ohne Zweifel auch einen symbolischen Character. Die evangelische Kirche entstand ja eben dadurch, daß sie in Beziehung auf jene unterscheidenden Lehren, von der Römisch-Katholischen in äußerer Gemeinschaft sich trennte.

In sofern enthalten jene Schriften daher auch Lehrvorschriften welche mit dem was die katholische Kirche unter diesem Ausdruck begreift, in ihrer rechtlichen Bedeutung etwas Aehnliches haben. Es kann wohl nicht bezweifelt werden, daß weder ein Lehrer noch ein Laie diese verworfenen Grundsätze öffentlich bekennen kann, ohne sich von der evangelischen Kirche zu trennen. Nicht als hielte sich die Kirche überhaupt für berechtigt, einen vollständigen Inbegriff ihrer Lehre, welcher von ihr als äußerer Gesellschaft sanctionirt ist, zum unveränderlichen Canon zu erklären, der erst den Sinn der heiligen Schrift bestimmt, mithin ihre Religion zunächst auf die Tradition (2) zu gründen, sondern weil sie als äußere Gesellschaft auf jene Grundlage zusammengetreten ist. Als solche muß sie die Uebereinstimmung eines Jeden, der als ihr Mitglied anerkannt seyn will, zu dieser bestimmt ausgesprochenen Grundlage voraus-

(2) Vergl. S. 7. dieses Bandes.

setzen. In Hinsicht des übrigen Inhalts jener Schriften, kann sie als äußere Gesellschaft eine so vollkommene Uebereinstimmung nicht unbedingt fordern, da sie ihre Lehre unmittelbar auf die heilige Schrift stützt (3) und ihren Lehrstand dadurch anweist, die evangelische Lehre unmittelbar aus dieser abzuleiten und zu begründen, wobei sie mithin dessen Urtheil nicht unbedingt kann leiten wollen.

In sofern aber jene Schriften eine Lehre enthalten, die unmittelbar aus der heiligen Schrift entnommen, feierlich als evangelische Lehre genehmigt, und unzweifelhaft die ursprüngliche kirchliche evangelische Lehre gewesen ist, dürfen sie eine Lehrvorschrift in einem anderen Sinn genannt werden. Sie sind ein Inbegriff von Dogmen, auf welche sich das Lehramt als Bestätigung seiner eigenen Forschung zu berufen befugt ist, gerade wie auch die Reformatoren selbst in diesem Sinn sich auf die Kirchenväter beriefen, und die das Lehramt nothwendig zur Grundlage seiner Lehre machen muß, weil sie die unzweifelhafte ursprüngliche Lehre der Kirche sind. Nur eigenes Forschen ist dabei nicht ausgeschlossen, und eben darum auch nicht Abweichungen, sofern sie sich auf die heilige Schrift selbst stützen; denn jene Bekenntnisse selbst setzen ihren ganzen Werth durchaus nur in ihre Uebereinstimmung mit der heiligen Schrift. Auch haben die Reformatoren nirgends ihr Werk, die Reinigung der christlichen kirchlichen Lehre, für geschlossen erklärt; es darf selbst vorausgesetzt werden daß ihre Lehre der Verbesserung fähig

(3) S. oben B. 1. S. 234 — 239; besonders Note 5., 6 und 7.

war, da sie nicht unabhängig von dem Einfluß ihres Zeitalters, und nicht frei von mancher einseitigen Richtung geblieben seyn kann, die sie eben so durch den Gegensatz gegen das katholische Dogma als durch möglichste Annäherung an dieses zur Beförderung des Kirchenfriedens, in einem gewissen Umfang selbst erhalten mußte. Jede Zeit hat die göttliche Wahrheit welche Christus verkündigt, in der Sinnesart aufgefaßt, welche ihr verliehen war; in jedem Zeitalter muß daher ein Entstehen und Verschwinden einzelner Vorstellungsarten wahrgenommen werden, durch welche sich jedes den Sinn einer und derselben Offenbarung aufzuschließen versucht hat, ohne daß darum die christliche Lehre aufhört ihrem Wesen nach eine zu seyn, sofern nur jede sich auf die Schrift stützt. Seinen Beistand hat Christus der Kirche auch in diesem Bestreben verheißen (4) und darauf darf sie die Zuversicht gründen, daß es in seinem lezten Resultat immer nur die Wahrheit fördern, das Wahre welches dadurch hervorgerufen wird, ein Gut der Kirche bleiben, und ein ächt christliches Streben jener Art den Irrthum siegreicher bekämpfen werde als ein Machtspruch.

Wenn man von diesem Standpunkt aus die Frage aufwirft, ob auch dem Kirchenregiment das Recht zustehe eine Lehrvorschrift zu geben, so wird es jenem zwar unter der Voraussetzung daß sie schon als eine anerkannte kirchliche Lehre, nur ohne äußere Sanction, bestehe, an sich nicht abgesprochen werden, aber nur in seltenen Fällen dessen Beruf dazu anerkannt werden können.

(4) Matth. XXVIII. 20.

Das Recht an sich haben die Reformatoren anerkannt, indem sie das Lehramt für berufen erklären, über irrige Lehre zu urtheilen und sie zu verwerfen (5), das Kirchenregiment aber, für die Erhaltung der reinen Lehre zu sorgen (6).

Ausgeübt hat das Kirchenregiment jene Befugniß, indem es den von der gesammten Religionspartei öffentlich bekannt gemachten Schriften der Reformatoren (7) durchaus die Eigenschaft symbolischer Schriften beigelegt, selbst dem Theil der Kirchenordnungen welcher die Lehre darstellt (8) oder auf Anordnung des Kirchenregiments abgefaßten Katechismen (9) dieselbe Bedeutung verliehen, und dem Lehramt jede Abweichung von der auf diese Weise äußerlich sanctionirten Lehre untersagt hat (10). Gegen die Befugniß des Kirchenregiments zu

(5) B. 1. S. 677.

(6) B. 1. S. 253. Note 20.

(7) In der Lutherischen Kirche, außer diesen, selbst den Lutherischen Katechismen; s. oben B. 1. S. 271.

(8) Oben B. 1. S. 421. 422.

(9) Wie in der reformirten Kirche der Heidelbergische Katechismus; oben B. 1. S. 276.

(10) Z. B. In dem „Corpus Doctrinae" des Herzog Julius von Braunschweig: Soll derselben hinfüro in den Kirchen und Schulen dieses Fürstenthums nichts anderes zu lehren gestattet werden, denn was gemeldtem corpori Doctrinae gleichförmig und gemäß, und in demselben guten, klaren beständigen Grund habe, non tantum quod ad res ipsas attinet, verum etiam quod attinet ad formam sanorum verborum. Was aber demselbigen ungemeß, zuwider und entgegen ist, soll nicht geduldet, sondern verhütet und abgeschafft werden.

zu einer solchen Maaßregel, ist zu der Zeit wo sie ergriffen wurden, auch nichts eingewendet worden.

Eine lange Reihe von Erfahrungen hat aber bewährt, daß diese Verfügungen den Zweck, den Kirchenglauben zu fördern, nicht erreicht haben, welchen man dabei zunächst beabsichtigte. Etwa ein Jahrhundert hindurch hat man durch das Festhalten an dem Buchstaben jenes Lehrbegriffs eine „theoretische Rechtgläubigkeit" gefördert, und dann zugestehen müssen, daß die Kirche aus den „Pietistischen Streitigkeiten" wesentliche Vortheile gezogen habe (11). Seitdem sind alle Versuche mißlungen, das Kirchenregiment zu Verfügungen über den Lehrbegriff und selbst nur zur Ausführung der schon bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Folgen einer Abweichung von dem durch die Kirchenordnungen eingeführten Lehrbegriff zu bewegen. Es läßt sich mithin bezweifeln, ob sie als noch bestehend betrachtet werden dürfen, wenn sie auch nicht zurückgenommen worden sind (12). Nur das Urtheil über die Gränzen der Lehrfreiheit, welche das Kirchenregiment durch diese Milderung in der Anwendung be-

(11) Schröckh neuere christl. Kirchengesch. B. 8. S. 297.

(12) Indirect ist es in der That durch die Bestimmung des Preuß. allg. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 73. zurückgenommen: „in ihren Amtsvorträgen und bei dem öffentlichen Unterrichte, müssen sie, zum Anstoße der Gemeinde nichts einmischen, was den Grundbegriffen ihrer Religionspartei widerspricht". Daß damit auch dem Kirchenregiment das selbstständige Urtheil über die beobachtete Gränze der Lehrfreiheit ganz abgeschnitten sey, wie man wohl aus dieser Stelle hat folgern wollen, kann gewiß nur der darin finden, der, eine Parteiansicht damit zu stützen, es hineinzutragen für gut findet.

stehender Lehrvorschriften anerkannt hat, ist von diesem in einzelnen Fällen stets in Anspruch genommen worden (13), und auch, gewissenhaft ausgeübt, mit der vollesten christlichen Glaubens- und Gewissensfreiheit eben so vereinbar, als genügend zur Erfüllung der Pflichten, welche die Vorsorge für die Erhaltung der reinen Lehre auflegt.

Zu Aufstellung einer anderen Art von Lehrvorschriften, hat das Bedürfniß eines kurzen schriftlichen Inbegriffs der christlichen Lehre beim Unterricht geführt. Luther wurde dadurch veranlaßt, seinen großen und kleinen Katechismus aufzusetzen (14), die nachher in allen evangelisch-lutherischen Ländern geraume Zeit hindurch eben so ausschließend gebraucht worden sind, als in den reformirten Ländern der Heidelberger Katechismus, und wie dieser symbolisches Ansehen erhalten haben, ohngeachtet sie von Luther keine Bestimmung erhalten hatten, die sie dazu geeignet machte. Denn diese Schriften enthielten nicht einmal vollständig die christliche Lehre, und ihr Gebrauch wurde von ihm sogar ausdrücklich dem Gutfinden jedes Geistlichen

(13) S. das fünfte Buch.

(14) Die Katechismen selbst, s. bei Walch Concordienbuch. S. 361. Ueber ihre Entstehung: J. C. W. Augusti historisch kritische Einleitung in die beiden Hauptkatechismen der evangel. Kirche. Elberf. 1824. 8. S. 44 u. f. Von den älteren Katechismen, die, namentlich in Deutschland, vor der Reformation in Gebrauch waren, und auch die Form von Luthers Katechismen bestimmten, aber meistens nichts oder doch nicht viel mehr als die zehen Gebote, den Glauben (d. i. das sogenannte Apostolische Glaubensbekenntniß) und das Vater Unser enthielten, s. Augusti a. a. O. S. 1 — 43.

überlassen (15). Die Oberen der evangelischen Kirche giengen aber weiter, durch die Vorschrift sich seiner Katechismen beim Unterricht zu bedienen (16) und gleiches geschah späterhin, als man das Bedürfniß empfand, dem Katechismus eine seinem Zweck besser entsprechende Form zu geben, als die Luthersche nach dem Verlauf von Jahrhunderten seyn konnte. Auf Veranlassung der Kirchenoberen neuverfaßte Katechismen, wurden (wenigstens meistens) mit gleicher Vorschrift iu die Stelle der früher gebrauchten gesetzt (17).

Wiewohl die Anwendung eines Katechismus beim Unterricht, nach der Ansicht des großen Reformators jedem Geistlichen überlassen seyn sollte, kann doch das Recht des Kirchenregiments den Gebrauch eines bestimmten Lehrbuchs vorzuschreiben, nicht geläugnet und dessen Ausübung unter gewissen Bedingungen nur gebilligt werden. Der Unterricht erfordert vor allem die Mittheilung des practischen Christenthums, welches von den Streitigkeiten über die Lehre wenig berührt wird. Die Vorschrift des Gebrauchs, erhebt den autorisirten Katechismus, wenn sie im Geist der evangelischen Lehre angewendet wird, nicht über die Bedeutung eines Hülfsmittels beim Unterricht, durch welches das Lehramt nicht gebunden wird. Einem feststehenden schriftlichen Unterrichtsplan zu folgen, haben

(15) Luthers kleiner Katech. in der Vorrede (bei Walch a. a. O. S. 362): „darum erwähle dir, welche Form du willst".

(16) Doch erst seit dem Ende des 16ten Jahrhunderts. S. Augusti a. a. O. S. 83.

(17) Vergl. Schröckh a. a. O. B. 8. S. 156.

die Reformatoren in der Regel für **nothwendig** erklärt (18), und wenn auch das Kirchenregiment allen Geistlichen die Fähigkeit zutrauen dürfte, ihn selbstständig zweckmäßig zu ordnen, so kann doch keine Beschränkung des Lehramts darin liegen, wenn sie ihm den Gebrauch eines von der Kirche selbst als **zweckmäßig** gebilligten Katechismus zur Pflicht macht. Für diesen aber wird eine Lehrvorschrift gehalten werden müssen, die eine biblische Grundlage hat, nur das practische Christenthum berührt, und sich an die Lehre der Reformatoren anschließt ohne zugleich in theologische Streitigkeiten einzugehen.

Die Befugniß des Kirchenregiments eine **Liturgie anzuordnen**, ist mit Zustimmung der Reformatoren, schon durch die Einführung der ersten Kirchenordnungen ausgeübt worden. Ihre Lehre **jedem Bischof oder Pfarrherrn** komme es zu „Ordnungen zu machen, damit es ordentlich in der Kirche zugehe" (19), ist ohne Zweifel zunächst auf das von dem Pfarramt **getrennte** bischöfliche Kirchenregiment zu ziehen, und die Bezugnahme, auch auf das **bloße** Pfarramt, keineswegs zu deuten, als wenn die Anordnung für **jede Gemeinde** dem Pfarrer zukomme, sondern nur Wiederholung ihres Grundsatzes, daß die Trennung des Kirchenregiments vom Pfarramt menschliche Einrichtung sey, eine mit dem bischöflichen Amt durch Christi Anordnung ausschließend verbundene Jurisdiction aber zu verwerfen sey. Denn den Grundsatz, daß für jede Gemeinde eine besondere Liturgie bestehen könne, schließt

(18) **Luthers** kleiner Katechismus a. a. O.

(19) **Augsb. Conf.** Art. 28.

das Verfahren der Reformatoren bei Einführung der Reformation unbedingt aus. In der Zustimmung der Reformatoren zur Ausübung jenes bischöflichen Rechts durch den Landesherrn, liegt indessen die wesentliche Bedingung der Mitwürkung des Lehrstandes bei der Entwerfung der Vorschriften schon darum, weil die Grundlage derselben nichts Anderes seyn kann als die Lehre selbst. Dazu kommt die Art wie jenes Recht ausgeübt worden ist. Die Vorschriften bestanden in dem was die Reformatoren der Lehre und dem Zweck einer Kirchenordnung für angemessen hielten; in gleicher Art sind späterhin verbesserte Kirchenagenden unter Zuziehung ausgezeichneter Geistlichen eingeführt worden. Eben aus diesen Bedingungen der landesherrlichen Gesetzgebung über Gegenstände der Liturgie, läßt sich dann auch weiter folgern, daß nur ein anerkanntes kirchliches Bedürfniß der Veränderung der Liturgie, Veranlassung zur Ausübung jenes Rechts der Gesetzgebung werden könne.

II. Berathung des Kirchenoberen durch geistliche Behörden und Synoden.

J. H. Boehmer de jure liturgiarum ecclesiastico; vor dem dritten Band des J. E. P.

Allgemeine Gesetze, die vermöge des Kirchenregiments gegeben werden, sind hiernach in der evangelischen Kirche etwas seltenes, stets durch besondere Verhältnisse motivirtes gewesen, und müssen ihrer Natur nach immer diesen Character behalten. Diese Verhältnisse haben auch immer die Form bestimmt, in welcher die Mit-

wirkung des Lehrstandes statt gefunden hat, und nur die Uebertragung der Begriffe von einer Gesetzgebung gewöhnlicher Art, die, zumal in unserer Zeit, in fast ununterbrochener Thätigkeit bleibt, auf diese Art der Kirchengesetzgebung, könnte darin einen Mangel der evangelischen Kirchenverfassung finden, daß feste Bestimmungen darüber, in welcher Form jene Mitwürkung statt finden müsse, sich bisher als eine allgemeine Einrichtung der evangelischen Kirche nicht gebildet haben.

In den ersten Zeiten der Reformation sind die Kirchenordnungen zuweilen von Synoden der gesammten Landesgeistlichkeit verfaßt worden, und zu Lehrvorschriften die aufgestellt wurden, die Zustimmung der gesammten Landesgeistlichkeit gefordert worden (1). Bei weitem die meisten Kirchenordnungen sind aber, in den ersten Zeiten ein Werk der Reformatoren, späterhin einzelner ausgezeichneter Theologen gewesen, welchen der Landesherr den Auftrag sie abzufassen gegeben hatte. Bei den neueren Revisionen der Kirchenagenden, hat meistens ein ähnliches Verfahren statt gefunden; zu minder wichtigen Verfügungen, die Liturgie betreffend, hat auch wohl die Be-

(1) Im Grunde kann man als Beispiel, daß eine Kirchenordnung durch die Berathung einer Synode entstanden wäre, nur die älteste Hessische (s. Note 6.) anführen. Wohl aber findet sich, daß man angemessen gehalten hat, den von Einzelnen aufgestellten Lehrbegriff durch die gesammte Landesgeistlichkeit als rechtgläubig anerkennen zu lassen. Dahin scheint z. B. zu gehören, was die oben B. 1. S. 422. Note 4. erwähnte Pommerische Kirchenordnung enthält; etwas Aehnliches liegt in der Unterzeichnung der Concordienformel durch die sämmtlichen Geistlichen der Länder in welchen sie eingeführt wurde.

rathung der Consistorien oder der von der höchsten Behörde zugezogenen Geistlichen genügend geschienen. Dagegen hat man in den neueren Zeiten immer den meisten Werth auf die Zustimmung der einzelnen Kirchengemeinden zu liturgischen Anordnungen gelegt, sie zur Einführung derselben selbst für unerläßlich gehalten (2) und damit dem einzelnen Geistlichen einen entschiedenen Einfluß auf die wirkliche Einführung liturgischer Anordnungen gegeben. Denn wenn auch jenem das Recht nicht eingeräumt werden kann, seine Gemeinde von der Zustimmung abzuhalten (3), so wird doch deren Urtheil von dem seinigen vorzugsweise geleitet.

Von der Mitwürkung des Lehramts zur Einführung von Lehrvorschriften, ist, mit Ausnahme der Katechismen, in neueren Zeiten nicht mehr die Rede gewesen (4); die Einführung der lezteren aber hat man nach gleichen Grundsätzen wie die der liturgischen Anordnungen behandelt.

So fern man das entscheidende Gewicht auf die Zustimmung der Kirchengemeinden legt, ergiebt sich von selbst, daß die Mitwürkung des Lehrstandes, zu den Anordnungen

(2) So lehren schon Carpzov jurispr. consist. L. 2. Def. 247. Schilter instit. jur. can. L. 8. Tit. 1. §. 8. und die Praxis ist diesen Ansichten überall gefolgt. Vergl. z. B. Weber sächs. Kirchenr. B. 1. S. 269. Schlegel hannöv. Kirchenr. B. 1. S. 94 u. f. B. 2. S. 366.

(3) Wenn man der Gemeinde das Recht einräumt, wegen der Lehre gegen die Berufung eines Geistlichen Widerspruch zu erheben, so wird man ihr auch das Recht, in einem solchen Falle Beschwerde zu führen, zugestehen müssen.

(4) S. oben S. 49.

welche von dem Kirchenoberen ausgehen, von jener Zustimmung der Kirchengemeinden getrennt gedacht, nichts weiter als ein Rath ist. Dieß ist auch den Begriffen der Evangelischen von der Kirche vollkommen angemessen. Da sie keine ecclesia imperans und obediens unterscheiden, so kann die Ansicht des Lehrstandes allein nie für sich eine Vorschrift werden, so wie die Verfügung des Kirchenoberen für sich allein noch nicht die Einführung derselben vollendet (5).

Wo nicht eine besondere Verfassung bestimmte Formen der Berathung eingeführt hat, folgt hieraus von selbst, daß es dem Kirchenoberen frei stehen müsse, die eintreten zu lassen welche er den jedesmaligen Verhältnissen am angemessensten hält. Dieß ist selbst da geschehen wo in früheren Zeiten eine Berathung mit Synoden statt gefunden hatte in welche die gesammte Landesgeistlichkeit vereinigt worden war (6). Es kann daher in dem ursprüng-

(5) Ganz so argumentirt auch Schilter a. a. O.

(6) Die hessische Kirchenverfassung, ist hier ein besonders belehrendes Beispiel, und ein unwiderleglicher Beweis, daß die damalige Zeit jene Vorgänge weder in dem Sinn des Collegialsystems noch in dem der Presbyterialverfassung aufgefaßt haben kann, obwohl die Verehrer beider sie für ihre Ansichten anzuführen gewohnt sind, und eine große Freude daran haben. Am vollständigsten ist sie beschrieben von Pütter Erörterung und Beispiele des deutsch. Staats- und Fürstenr. B. 2. S. 385 u. f. Die Synode zu Homberg durch welche Philipp der Grosm. 1526. die Reformation beschließen ließ, faßte zugleich eine Kirchenordnung ab. Daß sie für die Zukunft das Kirchenregiment einer Synode anvertraut habe, weil zu ihren Einrichtungen eine jährliche Synode gehörte, ist nur in sofern richtig, als die ganze Einrichtung offenbar nur provisorisch seyn, und über die künf-

lich geschehenen Zuziehen solcher Synoden, nur eine vom Landesherrn frei gewählte Form der Berathung, nicht Anerkennung eines Repräsentationsrechts gesucht werden. Wenn jener der Einsicht und Fähigkeit Einzelner vertrauend, statt einer förmlichen Prüfung durch eine geordnete Berathung der Landesgeistlichkeit, unmittelbar die Stimme der einzelnen Kirchengemeinden entscheiden läßt, so ist rechtlich dagegen um so weniger etwas einzuwenden als jene an sich ohnehin nicht entscheidend wäre, und freie öffentliche Prüfung das Urtheil der Gemeinden, besonders den Umständen nach, sicherer zu leiten vermag als eine Berathung jener Art.

tige Verfassung noch gar nicht entscheiden sollte. Die evangelische Religionspartei hatte ja auch damals ihre Grundsätze über die Kirchenverfassung noch gar nicht entwickelt. Eben daher hielt sich Philipp auch späterhin durch die getroffenen Einrichtungen in seinem landesherrlichen Kirchenregiment gar nicht gebunden. Schon 1537. setzte er an die Stelle der Visitatoren, welche nach der ersten Kirchenordnung von der Synode gewählt werden sollten, von ihm ernannte Superintendenten. 1539. ließ er durch eine von ihm ernannte geistliche Commission, nicht durch die Synode, eine Ordnung der Kirchenzucht entwerfen, die er nach Rath ständischer Deputirten zum Gesetz erhob. 1566. wurde eine ganz neue Kirchenordnung auf Philipps Auftrag von den Superintendenten verfaßt. In dem Publicationspatent heißt es: wir haben solche — mit euerem, der Superintendenten und etlicher unserer Theologen vorgehabten Rath hiermit öffentlich publicirt u. s. w. Von der Synode kam in dieser Kirchenordnung nichts vor; wie es damit gehalten werden sollte, wurde einer künftigen Verfügung vorbehalten. Philipps Söhne vereinigten sich 1568., daß sie alle Jahre eine oder mehrere Synoden halten wollten; diese aber hatten jetzt schon nichts mehr von repräsentativem Character, denn sie sollten aus den Superintendenten, einigen Predigern und ein oder zwei theologischen Professoren aus Marburg bestehen, und mit den

III. Berathung anderer Kirchengesetze.

Ueber die Art und Weise, wie Kirchengesetze berathen werden sollen die Kraft der Staatsgewalt gegeben werden, hat die Lehre der Kirche nichts festgesetzt. Sie sind daher fast durchaus unter den Gesichtspunkt jeder anderen Art von Gesetzen gestellt worden, und hierauf eben beruht auch das Mitwürkungsrecht der Landstände, wo dieses in Hinsicht aller oder gewisser Arten der Landesgesetze begründet ist (1). Die Mitwürkung des geistlichen Standes, ist bloß durch die Concurrenz landesherrlicher Behörden bedingt, welche geistliche Mitglieder haben, beruht also bloß auf den natürlichen Folgen des Geschäftsgangs, vermöge dessen die Veranlassung zu einer solchen Gesetzgebung in der Regel durch die aus eigenem Antrieb erstatteten Berichte jener Behörden gegeben, oder doch, durch geforderte Berichte derselben, der materielle Inhalt und selbst die Richtung einer solchen Gesetzgebung immer großentheils bestimmt seyn wird.

Bei Kirchengesetzen auf welche die Lehre einen Einfluß hat, wie es namentlich bei Ehegesetzen der Fall ist,

fürstlichen Räthen über das gemeine Beste berathschlagen. Diese Synode war daher schon nichts mehr als ein Consistorium, nur nicht permanent; in der Zwischenzeit wo sie nicht beisammen war, wurden, wie man aus den von Pütter zusammengestellten Thatsachen sieht, von einigen „geistlichen und weltlichen" Räthen die Angelegenheiten des Kirchenregiments verwaltet, die aber kein Collegium bildeten. Auf Antrag der Stände wurde 1610. ein Kirchenrath oder Consistorium gewöhnlicher Art errichtet.

(1) Vergl. oben B. 1. S. 721.

bei Bestimmungen welche sich auf die Handhabung der Disciplin beziehen, bei solchen welche in das unmittelbare Interesse der Kirchengemeinden eingreifen, hat es ohne Frage sehr häufig nachtheilige Folgen gehabt, daß hiernach vom Zufall abhängt, ob der Kirchenobere nur über die einseitige Ansicht bloßer Regierungsbehörden zu urtheilen hat, oder auch von den Ansichten des Lehrstandes unterrichtet wird, ob er das Bedürfniß der Gemeinden bloß von dem Standpunkt seiner eignen Behörden, oder auch die Wünsche der Gemeinden selbst kennen lernt. In dieser Beziehung trägt daher die evangelische Kirchenverfassung ohne Zweifel noch am meisten die Spuren eines provisorischen nicht vollständig geordneten Zustandes an sich; ihre Verbesserung unter diesem Gesichtspunkt würde auch um so folgenreicher werden können, als dieselben Mittel welche nach der Natur der Verhältnisse die zweckmäßige Vorbereitung gesetzlicher Bestimmungen zu sichern vermöchten, zugleich die vollziehende Gewalt vollständiger über die Verhältnisse unterrichten würden, durch welche sie zur Thätigkeit aufgefordert wird.

Die Berücksichtigung des Bedürfnisses der Kirchengemeinden, sowohl bei der Vorbereitung einer Gesetzgebung die ihre Interessen unmittelbar berührt, als bei der administrativen Thätigkeit der landesherrlichen Behörden, kann nur durch vollkommenere Organisation derselben mittelst der Einrichtung von Kirchencollegien (2) gesichert werden. Erst wenn eine Gemeinde durch diese ein Organ erhalten hat, durch welches sie Wünsche und Beschwerden an ihren nächsten Vorgesetzten in kirchlichen An-

(2) S. B. 1. S. 767.

gelegenheiten gelangen lassen und allenfalls in höherer Instanz geltend machen kann, läßt sich erwarten, daß die Ausübung des Visitationsrechts und die Berichte welche das Kirchenregiment von den untergeordneten Behörden fordert, ein Bild der bestehenden Verhältnisse und nicht bloß die Ansicht des Geistlichen oder der Kirchenvorsteher (3) geben werden.

Was die Kirchencollegien für die Verhältnisse einer einzelnen Gemeinde leisten können, würden bloß aus Geistlichen zusammengesetzte Synoden unter dem Vorsitz des Superintendenten, die in einzelnen Ländern ohnehin schon bestehen und nur eine andere Bestimmung haben (4), für den Zustand und die Bedürfnisse der Kirche im allgemeinen vermögen, wenn ihnen das Recht beigelegt wäre, über alle inneren Angelegenheiten der Kirche berichtliche Anträge zu machen, welche, durch die Consistorien begutachtet, an die höchste Behörde gelangten.

Hingegen lassen sich regelmäßige Provincial- oder Landessynoden, mögen sie bloß aus Geistlichen oder nach den Grundsätzen der Presbyterialverfassung zusammengesetzt seyn, keineswegs zu den Einrichtungen zählen, von welchen ein wirklicher Vortheil erwartet werden mag. Als berichtende Behörden wären sie neben den Synoden der einzelnen Inspectionen überflüssig, als berathende, für die gewöhnlichen Geschäfte, neben den schon bestehenden landesherrlichen Behörden. Nur für die Berathung wichtiger Gesetze kann neben diesen noch eine Versammlung wünschens-

(3) S. ebendas. S. 765.

(4) S. B. 1. S. 745.

werth seyn, deren Urtheil durch den Standpunkt des gewöhnlichen Geschäftsgangs weniger gebunden ist, als nach der Natur der Verhältnisse eine Behörde welche gerade für diesen besteht. Die Zusammensetzung der landständischen Versammlungen, welchen die Berathung für solche Gesetze gewöhnlich überlassen wird, ist nicht für diese Bestimmung berechnet; eine Synode nur aus Geistlichen zusammengesetzt, würde bei Geschäften die zugleich immer den Character der Justiz- oder Regierungssachen haben, unpassend organisirt seyn. Die Presbyterialverfassung, indem sie auf ein starres Repräsentativsystem gegründet ist, wählt die weltlichen Mitglieder ihrer Synoden aus den Kirchencollegien, die doch für diesen höheren Beruf durch ihre Stellung bei einer Localgemeinde nicht legitimirt sind. Eben so verfährt sie in der Wahl der geistlichen Mitglieder. Ein System der Zusammensetzung, nach welchem die höheren geistlichen Aemter zur Mitwürkung berufen, hat einen hierarchischen Character, welcher dem Wesen der evangelischen Kirche entgegen ist, und macht überdieß eine solche Versammlung zahlreicher als für ihre Geschäfte nützlich seyn kann, ohne daß dieß durch die Grundlage eines Repräsentativsystems geboten wäre. Der Bedeutung die eine solche Versammlung haben soll, würde sie dagegen vielleicht am besten entsprechen, wenn sie aus einer gleichen Zahl weltlicher und geistlicher Mitglieder bestände, die theils durch das Vertrauen des Kirchenoberen, theils durch ihr geistliches Amt, theils durch die Stimme der Kirche (5) und der Notabeln

(5) Der Vorliebe unserer Zeit für Repräsentativverfassungen entspräche am meisten, durch die Synoden Wahlmänner zu er-

des weltlichen Standes (6) berufen würden. Hielte man überhaupt eine bestimmte Form für zulässig, in welcher der Kirchenobere eine Verfügung Kraft des eigentlichen Kirchenregiments berathen ließe, nachdem lediglich sein Vertrauen zur Abfassung derselben berufen hätte, so möchte von den geistlichen Mitgliedern eines solchen größeren Kirchenraths, unbefangene Prüfung, und von ihrem Urtheil, ein gesicherter Erfolg der beschlossenen Einführung am ersten zu erwarten seyn (7).

nennen, und diesen die Wahl selbst zu überlassen. Den Verhältnissen mancher Länder möchte auch ein solches Wahlsystem entsprechen; aber eben auch nur hierauf ließe sich ein Vorzug desselben gründen, da es an sich die Wahl der Würdigsten nicht mehr sichert, als ein anderes, das auch schon auf die Notabilität der Wähler Rücksicht nimmt.

(6) Z. B. wenn die Wahl den höheren Justiz- und Regierungbehörden, Landschaften, gelehrten Corporationen überlassen würde.

(7) Beispiele neuerer Synodaleinrichtungen, aber nach anderen als den hier entwickelten Grundsätzen, sind: die Preußische, vom J. 1817, die aber kein ausgebildetes Institut geworden ist. S. den Entwurf der Synodalverfassung, welcher den Consistorien mitgetheilt wurde, und die Verfügung mittelst welcher dieß geschah, bei: J. C. Gaß Jahrbuch des protest. Kirchen- und Schulwesens von — Schlesien. B. 1. Breslau 1818. 8. S. 284 u. f. Ebendaselbst findet man auch Nachrichten über die Synodalverhandlungen in Schlesien. B. 1. S. 311 u. f. B. 2. (1819.) S. 211 u. f. — Die Bairische, begründet durch das der Verfassungsurkunde von 1818. beigefügte Edict über die inneren Angelegenheiten der Protestantischen Kirche (oder wie sie im Edict genannt wird, der Prot. Gesammtgemeinde) §. 7. Vergl. die General-Synode des Consistorialbezirks Ansbach im J. 1823. in einer allgemeinen Darstellung ihrer Verhandlungen, von K. Fuchs. Nürnb. 1823. 8.

IV. Privilegien und Dispensationen.

Privilegien und Dispensationen gehören zu den landesherrlichen Reservatrechten, selbst bei der Presbyterialverfassung. Denn da hier wenigstens die landesherrliche Aufsicht berechtigt, die Zulässigkeit der Dispensationen von Gesetzen welche vermöge jener genehmigt sind, an das landesherrliche Placet zu binden (1) so muß, practisch genommen, die Frage wie weit ein Presbyterium oder eine Synode von den bestehenden Kirchenordnungen zu dispensiren befugt sey, immer davon abhängen, wie weit es ohne vorgängigen Bericht gestattet ist. Ohnedieß sind nach den Grundsätzen der Protestanten, die meisten Dispensationsfälle, die man aus dem Gesichtspunkt einer kirchlichen Dispensation zu betrachten pflegt, weil sie nach dem canonischen Recht unter diesen gehören, namentlich alle Dispensationen in Ehesachen, durch die Bedeutung der bestehenden Gesetze an den Landesherrn gewiesen.

Die Gesetzgebung in der evangelischen Kirche ist dem Grundsatz, durch äußerliche Anordnungen nicht weiter zu binden, als die Ordnung erfordert, auch bei Verfügungen kraft des Kirchenregiments nicht immer treu geblieben (2) und hat ihn noch weniger bei den Gesetzen durchgeführt, welche Kraft der Staatsgewalt gegeben werden (3). Es

(1) Augsb. Conf. Act. 28.

(2) Z. B. in sofern bei den Ehen die Grundsätze des canonischen Rechts vom tempus clausum offenbar in einem weiteren Umfang berücksichtigt werden, als dieses Princip fordert.

(3) Ein Beispiel geben die Kirchenordnungen welche noch die Ehe

bestehen daher auch bei den Protestanten noch viele gesetzliche Bestimmungen, von welchen immer dispensirt wird, oder wenigstens sofern nur nicht besondere Gründe gegen die Dispensation sprechen, ohngeachtet im erstern Falle rechtlicherweise die Disciplin selbst geändert werden sollte, und das leztere wenigstens nur da gerechtfertigt erscheint, wo sich die Gesetzgebung auf die Nothwendigkeit der Aufsicht stützt. Auf dieser Bedeutung der Protestantischen Disciplin beruht es, daß allenthalben den Consistorien und selbst den Superintendenten, das Dispensationsrecht ohne vorgängigen Bericht an den Kirchenoberen, in einem gewissen Umfang überlassen ist.

Für die Ausübung des landesherrlichen Dispensationsrechts bestehen in Hinsicht seines Umfangs keine bestimmten Gränzen, außer so fern sie durch die nothwendige Beachtung der Rechte einer Kirchengemeinde gezogen sind (4), oder die Bestimmungen der Gesetze von welchen dispensirt werden soll, von der Lehre abhängen. In der lezteren Beziehung hat daher, wie bei den liturgischen Vorschriften, den Kirchenoberen von jeher der Rath des Lehrstandes geleitet (5), und in dieser Beziehung verdient auch der

im 2ten und 3ten Grad der Verwandtschaft in der Seitenlinie verbieten.

(4) Vergl. oben B. 1. S. 703.

(5) Melanchthon de conjugio: Additae sunt autem divinis prohibitionibus et humanae quaedam in proximis gradibus, ut in secundo gradu in linea aequali, et tertio gradu, ut majore reverentia divinae prohibitiones observentur. Hoc consilium honestum et probandum est. Sed sciant omnes guber-

der Gebrauch vollkommene Billigung, in Fällen wo die Frage ist, ob der Landesherr sein Gewissen nicht beschwere, sofern er in einem ihn selbst betreffenden Verhältniß eine bestehende Vorschrift bei Seite setze (6), ein theologisches Bedenken einzuholen. Hingegen folgt aus der Nothwendigkeit geistlicher Berathung, keineswegs daß dem einzelnen Geistlichen ein Urtheil über die Zulässigkeit einer ertheilten Dispensation zustehe, die er vielmehr unbedingt zu beachten verbunden ist (7).

Die Grundsätze auf welchen die Praxis der Dispensationen beruht, haben sich übrigens bei den Protestanten allmälich ausgebildet, und sind in früheren Zeiten besonders in Hinsicht der Eheverbote strenger gewesen als jezt. Daher ist jene in neueren Zeiten auch weniger gleichförmig geblieben als sie ursprünglich war.

V. Autonomie der Protestantischen Kirchengemeinden.

Die Grundsätze des canonischen Rechts über das ungeschriebene Recht, finden auch bei den Protestanten Anwendung; eben so dessen Bestimmungen über das Recht der statutarischen Autonomie bei den evangelischen Kirchen-

gubernatores discrimen prohibitionum divinarum et humanarum. Divinae nequaquam solvi humana auctoritate possunt. Sed interdum probabilis ratio incidere potest, quare humanae prohibitiones laxentur, quod tamen circumspecte fiat per Pastores et magistratus, non privata auctoritate.

(6) Vergl. oben B. 1. S. 736. Note 19.

(7) Vergl. J. H. Boehmer J. E. P. L. 4. Tit. 14. §. 56. Tom. 4. pag. 199.

gemeinden (1). Freilich aber kann die Ausübung dieses Rechts, sich nur da finden, wo durch die jura acquisita (2) einer Gemeinde, ihre selbstständige Thätigkeit für ihr kirchliches Interesse einen bestimmten Umfang erhalten hat; und ohne eine Organisation welche dieser Thätigkeit eine angemeßne Form giebt, wird man sich wenig von ihrer Würksamkeit versprechen dürfen.

(1) Nach der oben B. 1. S. 751. begründeten rechtlichen Bedeutung derselben.

(2) S. ebendas. S. 757 u. f.

Zweiter Abschnitt.
Geistliche Gerichtbarkeit.

Erstes Kapitel.
Strafgerichtbarkeit.

Riegger Instit. jurispr. eccl. Tom. 4. §. 239. seq.

I. Historische Uebersicht bis zum 13ten Jahrhundert.

Es gab in der christlichen Kirche ursprünglich zwei Arten von Handlungen, welche mit kirchlichen Strafen bedroht waren: überhaupt, die Verletzung der Religionspflichten, der religiösen Moral oder der kirchlichen Ordnung; dann die Vergehen deren sich ein Geistlicher durch Uebertreten seiner Amts- und Standespflichten schuldig machen konnte.

Für die erste Art der kirchlichen Vergehen gab es ursprünglich nur eine Strafe, die Excommunication. Eben diese wurde auch bei Vergehen der Geistlichen angewendet, neben ihr aber bei den lezteren auch die Absetzung (depositio), welche, im Sinn des älteren canonischen Rechts, nicht bloß des Amts sondern auch der geistlichen Standesrechte verlustig machte (1). Beide Strafen konnten

(1) Conc. Nic. Can. 10. Conc. Neocaes. Can. 1. wo das penitus extrudatur die Deposition bezeichnet (vergl. oben

auch cumulirt werden (2). Die Pönitenzen, welche bei geringeren offenkundigen Vergehen, wegen deren noch keine Excommunication erfolgt war, die Gemeinde zu versöhnen genügten (3), waren mehr ein Mittel die Strafe abzuwenden (4) als wirkliche Strafen, weil sie freiwillig übernommen wurden.

Zu diesen ältesten Kirchenstrafen, kamen als solche die gegen Geistliche verfügt werden konnten hinzu: die

B. 1. S. 521. Note 18). Hingegen spricht Conc. Ancyr. Can. 1. welches auch wohl hieher gezogen wird, nicht von der Deposition, sondern von der Nichtausübung des Ordo. Can. 13. Dist. 55. — Wegen dieser Bedeutung der Deposition, behandelt sie Justinian wie die heutzutage sogenannte Degradation (Nov. 83. Praef. §. 2. Nov. 123. Cap. 21. §. 1.); ein Unterschied zwischen Deposition und Degradation entstand erst durch die Exemtion der Geistlichen von der Jurisdiction des weltlichen Richters, und kommt nicht früher als Cap. 10. X. de judiciis (2, 1) vor. Neuere Schriftsteller wollen zwar die ältere Deposition nur dann der Degradation in ihren Würkungen gleich stellen, wenn sie mit der reductio ad communionem laicam verbunden gewesen; s. Riegger inst. Tom. 4. §. 616. Allein Can. 13. Dist. 55. stellt eben dieß als bloße Folge der Deposition dar, nicht als eine besondere Strafe. Eben so Can. 7. Dist. 50.

(2) Wo die Deposition statt fand, wurde in der Regel die Excommunication nicht verfügt. Can. Apost. Can. 24.; auch wenn ein Laie in diesem Fall excommunicirt wurde. Conc. Ephesin. Can. 6. Die Ausnahme erhellt aus Can. Apost. Can. 28. Wo nach jener Regel verfahren wurde, hielt man aber demohngeachtet den deponirten Geistlichen zur Pönitenz an Can. 13. Dist. 55. Es scheint aber daß man dieß nur dann verfügte, wenn ein Laie in einem solchen Fall excommunicirt worden wäre.

(3) S. oben B. 1. S. 203.

(4) Hierauf gehen die B. 1. S. 203. Note 20. angeführten Worte Cyprians „justo tempore".

suspensio, die irregularitas ex delicto, und die privatio beneficii; das Interdict welches im Mittelalter gebraucht wurde, war im Grunde eine besondere Anwendung und zugleich eine weitere Ausdehnung der Excommunication.

Alle diese Strafen hatten noch eine kirchliche Beziehung. Durch die Exemtion der Geistlichen von der weltlichen Gerichtbarkeit überhaupt, welche die Kirche zuletzt erlangte (5), wurde sie veranlaßt auch andere Strafen zu verhängen, welche an sich rein bürgerlicher Natur sind, indem sie nach jener Stellung auch alle bürgerlichen Verbrechen der Geistlichen zu bestrafen hatte, und die Kirchenstrafen für solche bald zu streng, bald ungenügend befunden wurden (6). So wurde der Gebrauch der Geldstrafen (7), der Relegation (8), körperlicher Züchtigung (9), und der Gefängnißstrafen (10) zugelassen. Man gab ihnen aber den Character der Kirchenstrafen durch die Wendung,

(5) S. oben B. 1. S. 166 und 181. 182.

(6) S. ebendas. S. 183. besonders Note 6.

(7) Von Geldstrafen gegen Geistliche sprechen Cap. 13. X. de off. jud. ordin. (1, 31). Cap. 3. X. de poenis (5, 37). Der Gebrauch der Geldstrafen überhaupt wird aber gebilligt: Can. 3. C. 21. Qu. 5. (aus den Schlüssen der 5ten Carthagischen Synode genommen, aber verändert, indem hier als Kirchenstrafe gebilligt wird, was jene ausdrücklich nur für eine zuläßige bürgerliche Strafe erklärte). Cap. 18. de off. jud. ordin. (1, 31). Ueber den Ursprung der Geldstrafen s. Riegger inst. Tom. 4. §. 601 u. f.

(8) Cap. 3. de crimine falsi (5, 20).

(9) Can. 8. Dist. 45. Can. 1. C. 23. Qu. 5.

(10) Can. 7. Dist. 81. Cap. 35. de sent. excomm. (5. 39). Cap. 27. §. 1. de V. S. (5, 40). Cap. 3. de poenis in VIto (5, 9)

daß die lezteren per modum poenitentiae (11), die Geldstrafen zur Verwendung für einen frommen Zweck (12) auferlegt wurden. Nach jenem Zweck der Besserung und Buße, wurde die Gefängnißstrafe vorzüglich durch Einschließung in ein Kloster (detrusio in monasterium) vollzogen (13); die Einsperrung in ein anderes Gefängniß wird als eine Schärfung der Strafe behandelt, die besonders gegen den statt finden soll der nicht bußfertig ist und von dem man besorgt daß er entweichen möchte (14). Nach eben diesem Zweck kann sie auf bestimmte und unbestimmte Zeit verfügt werden; auf immer zuerkannt, soll sie bei todeswürdigen Verbrechen als poena morti pro-

(11) Sowohl die Note 10., als die Note 13. angeführten Stellen, bezeichnen die Strafe immer als aus diesem Gesichtspunkt verhängt. Z. B. Can. 7. Dist. 81. bene proviso loco constituatur, ubi peccata lugeat, et ulterius non committat. Cap. 27. §. 1. in perpetuum carcerem ad agendam poenitentiam ipsum includas. — Auch bei der relegatio wird dieser Gesichtspunkt bezeichnet. Can. 9. Dist. 81. Die körperliche Züchtigung wird in den Stellen Note 9. mit väterlicher Disciplin verglichen.

(12) Hierauf bezieht sich die Mißbilligung der Geldstrafen, wenn sie der Richter auflegt um sich selbst zu bereichern, in den beiden ersten, Note 7. angeführten Stellen. Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 3. — liceat iis, si expedire videbitur, in causis civilibus, ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentibus, contra quoscumque, etiam laicos, per mulctas pecuniarias, quae locis piis, ibi existentibus, eo ipso, quod exactae fuerint, assignentur, — procedere.

(13) Can. 7. Dist. 50. Cap. 6. §. 7. de homicidio (5, 12). Cap. 6. de poen. (5, 37).

(14) Cap. 35. de sent. excomm. (5, 39).

xima angewendet werden (15). Schon hierin liegt eine Rücksicht auf die Strafbarkeit eines Vergehens nach den bürgerlichen Gesetzen; die Kirche erklärte sich aber auch ermächtigt weiter zu gehen, und den Verbrecher, wenn sie den Zweck der Besserung nicht erreichen könne, den weltlichen Gerichten zur Bestrafung zu übergeben (16). Die Deposition welche zu diesem Zweck vorgenommen wird, heißt seitdem degradatio (17).

Die Ausübung des kirchlichen Strafrechts gegen Laien, hatte ihren Character in einer Zeit bekommen, in welcher die christliche Kirche einem heidnischen Staat noch als eine besondere äußere Verbindung gegenüber stand. Die Excommunication hatte daher eine zweifache Bedeutung erhalten. Der Ausspruch Christi, den für einen Heiden und Zöllner zu achten, der auch auf Ermahnung der Gemeinde von sündlichem Wandel nicht ablieše (18), wurde, im Sinn des jüdischen Bannes, auch auf die Berechtigung gezogen, eine bürgerliche Acht gegen den auszusprechen, der sich nicht zu Besserung und Buße vermögen ließe. Vermöge dieser Bedeutung der Excommunication, mied man die äußere Gemeinschaft mit dem ausgestoßenen Mitglied der Gesellschaft. Mit der Ver-

(15) Can. 7. D. 50.

(16) Cap. 10. de judiciis (2, 1), abgedruckt B. 1. S. 182. Note 8.

(17) Cap. 2. de poenis in VIto. (5, 9). Doch wird der Ausdruck zuweilen auch für die Deposition gebraucht, ohne daß der Geistliche zu mehr als der kirchlichen Gefängnißstrafe verurtheilt wird. Z. B. Cap. 6. de poenis (5, 37).

(18) Matth. XVIII, 17.

fügung der Excommunication mußte sich aber auch zugleich der Begriff verbinden, daß den Ausgestoßenen seine Unwürdigkeit von der unsichtbaren Gemeinde der Heiligen sondere, und er an den Verheißungen welche Christus mit der Aufnahme in sein Reich verknüpft hatte, keinen Theil mehr habe. In diesem Sinn faßten daher die Apostel die Excommunication zugleich auf (19). Die älteste Kirche hielt auch beide Begriffe noch gesondert; wenn sie sich berechtigt hielt, die Gesellschaftsstrafe nach mehrmaligem Rückfall auf immer zu verfügen, so hielt sie doch die Vergebung der Sünde noch für möglich (20).

Von diesem Standpunkt aufgefaßt, hätte sich der Gebrauch der Excommunication in einem christlichen Staat von selbst auf die Ausschließung offenkundiger Sünder von der Theilnahme an dem Sacrament des Abendmahls einschränken sollen; die Bedeutung einer Strafe hätte sie ganz verlieren sollen. Die Kirche hielt jedoch den einmal gebildeten Begriff unter allen Umständen fest; hieraus und aus ihrem neueren Bußsystem (21), in welchem die Pönitenzen Strafen waren weil sie als solche zuerkannt wurden, entwickelte sich allmälich der Begriff eigentlicher Kirchenverbrechen und die Anwendung von Kirchenstrafen

(19) I. Cor. V.

(20) S. oben S. 202 und 203. Note 17. Auch die spätere Verunstaltung des Begriffs der Excommunication und deren verkehrte Anwendung, hat das Bewußtseyn ihrer ursprünglichen Bedeutung nicht ganz vertilgen können. Es liegt doch immer noch den Bestimmungen der katholischen Kirche von der Absolution in articulo mortis zum Grunde.

(21) S. oben B. 1. S. 204 u. f.

neben den bürgerlichen Strafen, mit welchen der Staat vermöge seiner Strafgesetze die nehmlichen Handlungen bedrohte.

Wie die Kirche bis in das 13te Jahrhundert verfuhr, ergiebt sich aus der Einrichtung der bischöflichen Synodalgerichte (Sendgerichte) (22), die mit der jährlichen Visitation verbunden waren (23). Der Bischof (24) ließ hier durch einige glaubwürdige Männer (testes synodales) die er selbst auswählte und vereidete, alle nach der bestehenden Disciplin mit Bußen zu belegende Vergehen rügen; ein Verfahren welches sichtbar dazu dienen sollte, zu constatiren was davon offenkundig sey, da nur diese Sünden damals noch mit öffentlicher Buße belegt wur-

(22) Den Ausdruck erklärt Baluzius in den Anmerkungen zu dem Note 23. zu erwähnenden Werke Regino's S. 578., von der Versammlung die in der Parochialkirche statt fand, wo der Bischof Sendgericht hielt. Synodus hieße also dann die Versammlung der Gemeinde über welche die Gerichtbarkeit ausgeübt wurde. Der Ausdruck scheint aber eher dadurch entstanden zu seyn, daß die Function welche der Bischof hier ausübte ursprünglich der Diöcesansynode zufiel, mithin das Gericht welches hier gehalten wurde, eigentlich das Gericht der Diöcesansynode war.

(23) Vergl. F. A. Biener Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses. Leipz. 1827. 8. und meine Rechtsgeschichte B. 1. §. 181. und B. 2. §. 322. Die Hauptquelle über die Einrichtung ist: Regino de disciplina eccl. (oben B. 1. S. 324. Note 2.) im 2ten Buch §. 1. seq.

(24) Der Archidiaconus gieng nach der Einrichtung, wie sie im 9ten Jahrhundert ausgebildet war, um einige Tage voraus, und that die geringeren Sachsn ab, unter welchen aber nach Regino's Ausdrücken (a. a. O. §. 1.) nicht Sachen anderer Art als die welche der Bischof rügte, sondern dieselben, aber die weniger wichtigen zu verstehen sind.

den (25). Die Vergehen über welche die Synodalzeugen befragt wurden (26), sind nicht nach der Bedeutung ihrer bürgerlichen Strafbarkeit, sondern durchaus als grobe Laster oder als Handlungen ausgezeichnet, die wider den positiven christlichen Glauben und die positive christliche Moral sind (27), wobei sichtbar die Hauptrücksicht auf den

(25) Aus diesem ursprünglichen Princip ergiebt sich das ganze Verfahren bei notorischen oder diffamirten Delicten, von welchem Biener a. a. O. S. 19 u. f. handelt; es ist zu bedauern, daß bei der überaus genauen quellenmäßigen Darstellung, jener Ursprung und die hierauf gegründete Einrichtung der Sendgerichte nicht berücksichtigt ist, wodurch jene an Klarheit gewonnen und zugleich die Eigenthümlichkeit des späteren inquisitorischen Verfahrens seit Innocenz III. sich besser hervorgehoben haben würde.

(26) Regino a. a. O. §. 5. stellt 89 Fragen auf, die unter folgende Hauptrubriken gebracht sind: de homicidio, (wo auch bedeutende Verstümmelung vorkommt); de adulteriis et fornicationibus; de furto (aber bloß in Beziehung auf den Kirchendiebstahl) et sacrilegio; de periurio; de falso testimonio; de incantatoribus et sortilegis; de morticinis et sanguine, eine Rubrik welche die Hälfte sämmtlicher Fragen begreift, und nur von den ersten die dabei vorkommen hergenommen ist. Der Gesichtspunkt ist, theils daß die Handlung durch die christliche Moral verboten ist, gegen den Glauben ist, oder gar mit dem Heidenthum in Verbindung steht; theils die zu strafen die nicht kirchlich leben. Z. B. Nro. 51. Si quis in calendis Januarii aliquid fecerit quod a paganis inventum est, et dies observat et Lunam, et menses, et horum effectiva potentia aliquid sperat in melius aut in deterius verti. — Nro. 58. Si quis excommunicatus pro nihilo duxerit excommunicationem, et si aliquis cum excommunicato communicaverit. — Nro. 65. Si aliquis ad confessionem non veniat, vel una vice in anno, et poenitentiam pro peccatis suis suscipiat. — Nro. 66. Si quis est qui assiduam ebrietatem sectatur. Neque enim ebriosi regnum Dei possidebunt.

(27) Kurz bezeichnet sie das Capitulare 2. a. 813. Cap. 1. Ut

Inhalt der zehen Gebote ist; vieles ist auch nicht sowohl bestimmt unmittelbar Pönitenzen aufzulegen, als Veranlassung zu Ermahnung und Belehrung zu geben (28). Die Strafen welche auf den Sendgerichten erkannt wurden, waren durchaus Pönitenzen, außer wo gegen einen nicht bußfertigen Sünder die Excommunication nöthig wurde (29). Ein Kirchenvergehen (delictum ecclesiasticum) eines Laien, war nach dem Begriff dieser Zeit, ein Vergehen welches auf den Sendgerichten gerügt und mit diesen Strafen belegt wurde. Ein sehr großer Theil dieser Handlungen wurde nach den bürgerlichen Gesetzen dieser Zeit überhaupt nicht mit öffentlichen Strafen belegt (30), sondern hatte nur Privatbußen an den Verlezten zur Folge; die Kirchenbuße sollte die eigentliche Strafe seyn (31).

Episcopi circumeant parochias sibi commissas, et ibi inquirendi studium habeant de incestu, de parricidiis, fratricidiis, adulteriis, cenodoxiis et aliis malis, quae contraria sunt Deo, quae in sacris scripturis leguntur, quae Christiani devitare debent.

(28) Z. B. bei Regino Nro. 79. Denuntiandum etiam quam magnum piaculum sit usuras exigere et de alieno foenore velle ditescere, et quod sacri canones tales ab ecclesia eiici praecipiant.

(29) Daher wurde auch gefragt (bei Regino Nro. 59.): Si aliquis modum poenitentiae sibi injunctum non custodierit.

(30) Vergl. meine Rechtsgeschichte B. 1. §. 206.

(31) Hierauf bezieht sich bei dem Punkt des Diebstahls, (Nro. 38. bei Regino) der Zusatz: Quamvis enim haec secundum legem humanam emendari debeant atque exsolvi, tamen poenitentia ad episcopum pertinet.

II. Seit dem 13ten Jahrhundert.

Alle Kirchenvergehen der Laien wurden zugleich ein Gegenstand der weltlichen Gerichtbarkeit, wenn sie auch mit bürgerlichen Strafen bedroht waren. Schon wie das Sächsische Landrecht im 13ten Jahrhundert das Deutsche Criminalrecht darstellt (1), war dieß bei einer großen Anzahl der Vergehen der Fall, die auf den Sendgerichten gerügt wurden. Allmälich entwickelte sich hieraus ein engerer Begriff der Kirchenvergehen, da zugleich in dem Bußsystem der Kirche und in ihrem Verfahren wichtige Veränderungen vorgiengen.

1) In Beziehung auf die Vergehen der Geistlichen hatte die Kirche von den ältesten Zeiten her nicht bloß die offenkundigen bestraft, sondern auch Anklage und Beweis zugelassen; ein Verfahren das wegen Laiensünden ursprünglich gar nicht vorkommen konnte, weil es mit dem Bußsystem und dem Gebrauch der Excommunication, welche wesentlich offenkundige Vergehen voraussetzte in direetem Widerspruch stand (2). Jenes Verfahren erklärt

(1) S. meine Rechtsgeschichte B. 2. §. 379.

(2) Can. 19. Causa 2. Qu. 1. eine ganz entscheidende Stelle aus Augustinus. — „Ergo ipsa corripienda sunt coram omnibus quae peccantur coram omnibus. Ipsa vero corripienda sunt secretius, quae peccantur secretius. — Novit enim nescio quem homicidam episcopus, et alius illum nemo novit. Ego nolo illum publice corripere et tu quaeris inscribere? Prorsus nec prodo nec negligo: corripio in secreto: pono ante oculos ejus Dei judicium; terreo cruentam conscientiam: persuadeo poenitentiam. — sed non coram te corripio, quia curare volo non accusare. Hiermit stehen

sich sehr natürlich, weil jene Vergehen nicht bloß aus dem Gesichtspunkt der Sündlichkeit der Handlung betrachtet wurden, und auch andere Strafen als bloße Pönitenz und Excommunication nach sich zogen. In den Decretalen des 12ten Jahrhunderts erscheint dieses Accusationsverfahren auch auf Handlungen der Laien ausgedehnt, die zu den in den Synodalgerichten gerügten Vergehen gehörten, wenn sie eine besondere kirchliche Be-

die Worte in Verbindung welche, aus Augustinus ebenfalls genommen, im vorhergehenden Canon 18. excerpirt sind. Nos vero a communione prohibere quenquam non possumus (quamvis haec prohibitio nondum sit mortalis, sed medicinalis), nisi aut sponte confessum, aut in aliquo sive seculari sive ecclesiastico judicio nominatum atque convictum. Sie werden gewöhnlich so verstanden, als habe man demnach im geistlichen Gericht auch einen Laien doch anklagen können. Allein es fällt in die Augen, daß nominare bei Augustinus etwas ganz anderes ist als accusare. Es muß gleichbedeutend mit berüchtigt (diffamatus) genommen werden, und man darf nur an die testes synodales denken, welche nicht accusirten sondern ganz in diesem Sinn Augustins nominirten, um dieß auf den ersten Blick einzusehen. Bliebe noch ein Zweifel, so heben ihn die Worte womit Can. 19. schließt: sunt homines adulteri in domibus suis; in secreto peccant: aliquando nobis produntur ab uxoribus suis, plerumque zelantibus; aliquando maritorum salutem quaerentibus. Nos non prodimus palam, sed in secreto arguimus. Nur von einer accusatio vor dem weltlichen Gericht spricht auch Can. 23. Caus. 32. Qu. 5. Auch Biener a. a. O. S. 17. bemerkt, der Accusationsproceß sey hauptsächlich gegen Geistliche angewendet worden, übersieht aber daß er ursprünglich gegen Laien gar nicht angewendet werden konnte. Die Causa 2. im Decret, wo Gratian von der Accusatio handelt, ist übrigens zugleich der vollständigste indirecte Beweis zu dem aufgestellten Satz. Nirgends kommt eine ältere Stelle vor, in der von einer accusatio gegen Laien wegen eines Synodalvergehens die Rede ist.

ziehung (3) haben; als Grund wird aber auch angegeben, daß die weltlichen Gerichte den kirchlichen Personen oft nicht hinreichende rechtliche Hülfe dagegen angedeihen ließen (4). In solchen Sachen sollte man also auch vor dem geistlichen Richter klagen dürfen; die Gloße rechnet jedoch noch keine anderen Vergehen dahin, als das sacrilegium im weiteren Sinn, wo es auch die Simonie in sich begreift, die haeresis, das adulterium, periurium und die damals bürgerlich noch straflose usuraria pravitas (5). Bei solchen Vergehen, über welche der geistliche Richter erkannte, durfte zunächst immer jede Strafe verfügt werden die von jeher wegen der Laiensünden zulässig war. Die Excommunication konnte hierbei auch als Mittel dienen,

(3) Cap. 2. de judiciis (2, 1). Ut laici ecclesiastica negotia tractare non praesumant. Auf dieses berufen sich die Canonisten z. B. zum Beweis, daß die Simonie nur vom geistlichen Richter bestraft werden könne.

(4) Cap. 8. de foro compet. (2, 2), wo die pars decisa freilich hauptsächlich wichtig ist. Cum sit generale ut actor forum rei sequatur: conveniens est ut apud judices seculares raptores prius conveniantur (dann konnten sie nach den früheren Grundsätzen in den Synodalgerichten und außerhalb denselben vor das geistliche Gericht gezogen werden). Sed si justitiam exhibere contemserint, aut judices ex quacunque causa fuerint negligentes; quia judicandi sunt sacrilegi ab ecclesia: de crimine illorum censuram poteris in eos ecclesiasticam exercere. Verum quoniam seculares judices in exhibenda justitia personis ecclesiasticis saepe in judicio sunt remissi; jam per consuetudinem in favorem ecclesiae est introductum, ut malefactores suos, qui sacrilegi sunt censendi, venerabilium locorum rectores possint, sub quo maluerint judice convenire.

(5) Die Gloße zu der Stelle Note 4.

wenn die Kirche eine **Forderung** an den Schuldigen hatte, ihn zur Befriedigung derselben anzuhalten, indem er nicht eher absolvirt wurde als wenn er auch in dieser Beziehung Genugthuung geleistet hatte (6); überdieß berechtigte die Verurtheilung den geistlichen Richter auch, den Verbrecher zur Bestrafung dem weltlichen Richter zu übergeben (7), der selbst zur Vollziehung der gesetzlichen Strafen durch Censuren angehalten werden konnte (8). Außerdem traten auch bei einzelnen kirchlichen Vergehen, vermöge der **kirchlichen Gesetzgebung** (9), schon als **Folge** der kirchlichen **Censur**, wenn der Verurtheilte nicht die Absolution durch Pönitenz bewürkte, bürgerliche **Nachtheile** ein (10). Endlich erachtete sich die Kirche

(6) Cap. 2. de raptoribus (5, 17) — ut quicunque — violenter surrexerit in rapinam, sive in ecclesiarum violatione manifeste fuerit deprehensus, **nisi prius ablata restituat**, si poterit, vel emendandi firmam et plenam **securitatem** fecerit, **poenitentiae beneficium** pleniter ei **denegetur**.

(7) Cap. 15. de haereticis (5, 7) — damnati vero per ecclesiam, seculari judicio relinquantur, animadversione debita puniendi.

(8) Cap. 10. eod. quos (potestates et principes seculares) ad id exequendum, si forte negligentes exstiterint, per censuram ecclesiasticam — compelli volumus.

(9) S. oben B. 1. S. 193.

(10) In Beziehung auf die Beschützer der Häretiker. Z. B. Cap. 13. §. de haereticis (5, 7). Credentes praeterea receptatores, defensores et fautores haereticorum, excommunicationi decernimus subiacere — si satisfacere contempserit intra annum, ex tunc ipso jure sit factus infamis, nec ad publica officia seu consilia, nec ad eligendos aliquos ad hujusmodi, nec ad testimonium admittatur. Sit etiam in-

auch berechtigt manche der Strafen bürgerlicher Natur die sie gegen Geistliche anwendete, wegen solcher Delicte gegen Laien zu verfügen, wiewohl dieß schwerlich von Anfang an in der Ausdehnung der Fall war, in welcher es die späteren Canonisten für zuläßig halten (11).

2) Was nicht in diesem engeren Sinn ein delictum ecclesiasticum wurde, blieb fortwährend blos Gegenstand der Rüge in den Sendgerichten, und wurde nur als delictum manifestum bestraft. Doch ist es klar, daß hier die Pönitenz, nach dem späteren weltlichen Strafsystem und zugleich nach dem Bußsystem, das bei den delictis occultis angewendet wurde (12), nothwendig in die der bür-

testabilis, ut nec testandi liberam habeat facultatem, nec ad hereditatis successionem accedat. Nullus praeterea ipsi super quocunque negotio, sed ipse aliis respondere cogatur. Quodsi forte judex exstiterit; ejus sententia nullam obtineat firmitatem: nec causae aliquae ad ejus audientiam perferantur. Si fuerit advocatus; nullatenus ejus patrocinium admittatur: si tabellio, instrumenta confecta per ipsum, nullius sint momenti.

(11) So wird z. B. von den späteren Canonisten die Gefängnißstrafe per modum poenitentiae als Strafe gegen Laien bei der Magie und dem Sortilegium nach Can. 10. Caus. 26. Qu. 5. angewendet, und Gratian hat diese Stelle auch ohne Zweifel in diesem Sinn in das Decret aufgenommen, obwohl sie in ihrem ursprünglichen Zusammenhang nur nach dem Pönitenzsystem des 6ten Jahrhunderts erklärt werden kann. Hieraus darf man jedoch schwerlich auf Anerkennung des unten Note 31. zu erwähnenden Grundsatzes schließen, der wenigstens in keiner einzelnen Stelle in dieser Ausdehnung ausgesprochen wird; zumal überhaupt erst die spätere Praxis das kirchliche Criminalrecht erst vollständig ausgebildet hat. Vergl. unten Note 26.

(12) S. oben B. 1. S. 208 u. f.

bürgerlichen gegen Geistliche anwendbaren Strafen sich sehr bald umgestalten mußte. Es ist gewiß daß seit dem 13ten Jahrhundert in den Synodalgerichten die Vergehen mit öffentlicher Buße nicht mehr belegt worden sind, welche vor weltlichen Gerichten bereits bestraft oder doch anhängig waren, daß sie mithin bloß als ein Gegenstand für das forum internum (13) betrachtet worden sind (14). Da nach dem Criminalrecht des Sachsenspiegels im weltlichen Gericht alle offenkundige Vergehen gerügt werden mußten, welche mit Leibes- oder Lebensstrafe geahndet wurden (15), blieb mithin für die geistlichen Rügegerichte kaum noch etwas anderes von den alten Synodalsachen übrig, als, was unmittelbar gegen die kirch-

(13) Cap. 2. de except. in VIto (2, 12).

(14) Gloße zum Sächsisch. Landr. B. 1. Art. 2. Die Sendschöppen (testes synodales) sollen auch da seyn und rügen, was unter ihnen offenbar ist, und so was wider die 10 Gebot (s. oben S. 74. 75.) unsers Herrn geschehen. Es sey dann, daß allbereit weltliche Gericht darüber ergangen wären, alsdann darf man es nicht rügen' ut Cap. 2. de except. in VIto. In dieser Stelle sind hiernach die Worte gemeint: Similiter ecclesiastici judices, si coram ipsis excipiatur de re, per secularem judicem judicata, exceptionem ipsam admittant, in iis, quae animarum periculum non inducunt. Durften aber die Sendvergehen gar nicht gerügt werden so konnten sie keiner öffentlichen Buße mehr unterworfen werden, und man mußte mithin die Sündlichkeit der Handlung wie bei den delictis occultis nur für einen Gegenstand der Buße halten die im Beichtstuhl auferlegt wurde. So scheint mithin die Gloße die Worte in iis quae animarum periculum non inducunt zu verstehen.

(15) Sächs. Landr. B. 1. Art. 2. al ungerichte daz an den lib oder an die hant get —

liche Ordnung war (16), und die leichteren delicta carnis (17). Bei diesen nahm die Pönitenz schon im 12ten Jahrhundert den Character einer Geldbuße an, die per modum poenitentiae aufgelegt wurde (18), worin man wohl nichts anderes als eine andere Form für die früherhin gestattete Art die auferlegten Pönitenzen zu leisten (19) suchte, sie aber freilich anders benuzte, da wenigstens ein Theil derselben als Gerichtseinkünfte behandelt wurde (20).

(16) In dieser Beziehung macht die Gloße zum Sächs. Landr. B. 1. Art. 2. eine Ausnahme, selbst wenn es in weltlichem Gericht gerügt wird. Wer den Frieden an gebundenen Tagen bricht, muß in beiden Gerichten wetten.

(17) Nur Nothzucht, Entführung und der Ehebruch in welchem der Ehebrecher ergriffen wird, waren peinlich. Sächs. Landr. B. 2. Art. 13.

(18) Deutlich schon in Cap. 3. X. de poenis (5, 37). Accepimus quod archidiaconi — pro corrigendis excessibus et criminibus puniendis a clericis et laicis poenam pecuniariam exigant.

(19) Oben B. 1. S. 209. Note 34. In sofern reichen also allerdings die Geldbußen statt der Pönitenz viel weiter hinauf, als die Stelle Note 18., wie schon oft und auch von J. H. Böhmer Note 15. zu derselben bemerkt ist. Aber direct auferlegte Geldbußen deren Verwendung nur der Form nach dem Richter überlassen wird sind vor dem 12ten Jahrhundert wohl nicht im Gebrauch gewesen.

(20) „Quaestus synodalis" in den Urkunden. S. C. P. Kopp Nachricht von — der Verfassung der geistl. und weltl. Gerichte in Hessen — Th. 1. S. 138. Es ist eine schon oben S. 70. Note 12. berührte falsche Ansicht daß das Cap. 3. de poenis die Art der Strafe verbiete; es tadelt nur die Art der Verwendung und nicht einmal unbedingt daß der Prälat einen Theil davon behält. Vergl. den Antrag des Cardinals de Alliaco auf dem Costnitzer Concilium: poenae pecuniariae vel

3) Die Einführung des Inquisitionsprocesses auf den Grund einer Berüchtigung oder Denunciation durch P. Innocenz III. (21), hatte, ohngeachtet sie zunächst auf die Fälle berechnet war, wo ursprünglich auch allein eine accusatio statt finden konnte (22), die Folge, daß bei den Kirchenvergehen der Laien eine solche Untersuchung statt finden konnte, wenn sie eine accusatio zuließen. Indessen hat sie Innocenz III. auf diese noch nicht angewendet. In seinen Verfügungen über die Bestrafung der Laien wegen Ketzerei, wird gegen Laien (23) bloß das Verfahren angeordnet, welches in den Sendgerichten statt

tollantur vel temperentur, aut in totum vel partem ad pios usus notorie applicentur. Herm. v. d. Hardt Acta Conc. Constant. Tom. 1. P. 8. pag. 421. — Einen Theil sollten, wenigstens dem Vorgeben nach, immer die Armen erhalten.

(21) Von Biener a. a. O. S. 42 u. f. quellenmäßig dargestellt. Nur ist das Verfahren auf Denunciation überhaupt ebenfalls neu, nicht wie Biener annimmt eine weitere Ausbildung der denunciatio evangelica, welche als gerichtliche Rüge Notorietät voraussetzte. S. oben Note 2. Auch J. H. Böhmer Note 98. zu Cap. 24. de accus. (5, 1) hat dieß ganz richtig über die alte denunciatio evangelica bemerkt.

(22) Cap. un. X. ut eccles. beneficia sine dimin. conferantur (3, 12) — qui ex officii debito possumus et debemus de subditorum excessibus ad correctionem inquirere veritatem —. Subditi der Prälaten sind in der Regel in der Sprache des canonischen Rechts nur die Geistlichen. S. J. H. Boehmer in der Note 89. zu Cap. 24. de accusationibus et inquisit. (5, 1).

(23) Cap. 13. §. 7. de accus. (5, 1) — qui nisi se ab objecto reatu purgaverint, vel si post purgationem exhibitam in pristinam fuerint relapsi perfidiam, canonice puniantur.

fand, wo der Beschuldigte sich eidlich reinigen konnte (24), während bei dem inquisitorischen Verfahren Zeugen vernommen wurden und es nur im Fall, daß die Inquisition zu keiner Gewißheit führte, zu einem Reinigungseide kam (25). Es ist daher wohl außer Zweifel, daß erst die spätere Praxis jene Ausdehnung bewürkt hat, welche die Inquisition überhaupt zum regelmäßigen Verfahren ausbildete und zulezt auf den Satz kam, daß die Inquisition bei allen und jeden Delicten anwendbar sey (26). Es ist dieß selbst, wiewohl doch vorzüglich nur in Hinsicht des Verfahrens auf Berüchtigung, in den Fällen angewendet worden, die nur als vor den Send gehörende Verbrechen vorkamen, als sich der germanische Reinigungseid überhaupt aus den Gerichten verlor, mithin die Rüge, da sie nicht durch bloßes Läugnen abgelehnt werden konnte, nothwendig zur Untersuchung führen mußte und der Reinigungseid erst im Sinn des späteren canonischen Rechts zulässig seyn konnte.

4) Unter den Kirchenvergehen in diesem allmälich entwickelten Sinn, die also, ohngefähr im 15ten Jahrhundert, alle die umfaßten bei welchen eine accusatio oder inquisitio statt finden konnte, räumte die Kirche bei der

(24) Regino de discipl. eccles. Lib. 2. §. 234. 238. 239. Dieser Reinigungseid ist ohne Zweifel germanischen Ursprungs und auf diese Weise in die Sendgerichte gekommen. Vergl. Biener a. a. O. S. 34 u. f.

(25) Cap. 19. 21. de accusat. (5, 1). Cap. 10. de purgatione canonica (5, 34). Vergl. Biener a. a. O. S. 27.

(26) Wie, freilich nicht zuerst, Jul. Clarus († 1575.), Practica criminalis. Qu. 3. bei Biener a. a. O. S. 113.

Häresis (27) und der Simonie (28) dem Staat überhaupt kein Cognitionsrecht ein, sondern nur das Recht die bürgerlichen Strafen zu vollziehen, denen sie neben den kirchlichen unterworfen waren. Bei den übrigen, sofern sie überhaupt bürgerliche Strafen nach sich zogen, welches in den neueren Zeiten auch bei dem Zinswucher in Deutschland gemeinrechtlich der Fall war (29), entschied nach der Anwendung welche die Canonisten dem Cap. 8. de foro competenti geben die Prävention (30). Diese bewürkt, in Hinsicht der bürgerlichen Strafen, nach eben dieser Theorie, daß der geistliche Richter wenn er prävenirt, sie auch selbst verfügen und vollziehen kann sofern sie nur nicht in Leibes- und Lebensstrafen bestehen; in diesem Fall muß er den Verbrecher dem weltlichen Richter übergeben (31).

(27) Cap. 18. de haeret. in VIto (5, 2).

(28) Vergl. oben Note 3. Reiffenstuel jus canonic. univ. Tom. 5. L. 5. Tit. 3. §. 13. Nro. 348. pag. 204.

(29) Reichs-Policeiordnung v. 1577. Tit. 17. §. 8.

(30) S. Gonzalez Tellez ad Decr. Tom. 1. pag. 749. Nro. 8. zu dem Cap. 1. de officio jud. ordin. (1, 31), wo diese Meinung ausgeführt wird, ohngeachtet die Stelle bloß von der Anwendung kirchlicher Strafen und selbst nur von dem Synodalverfahren spricht.

(31) Gonzalez Tellez a. a. O. Nro. 10. wo er die damalige Ansicht auf folgende Weise begründet: — Petavius — probat, Episcopi nomen esse dignitatis, et jurisdictionis; siquidem significat et demonstrat, Magistratum, forum, carcerem et iustitiae ministros habentem. Auf die Einwendung: ecclesiam non posse infligere poenas ob scelera perpetrata, nisi in voluntarie eas subeuntes (nach dem alten Bußsystem, vor Einführung des Accusationsprocesses gegen Laien) wird erwiedert: nam contrarium aperte liquet ex toto jure nostro, ubi poena

Wo eine accusatio statt findet, und nach den Umständen eine mehrfache Strafe statt finden kann, kommt es darauf an, auf welche geklagt wird (32). Für den Fall daß der weltliche Richter prävenirte, galt hingegen nur der Grundsatz, daß das Vergehen noch vor das forum poenitentiale gehöre, weil durch die Prävention das forum externum, in welchem Kirchenstrafen erkannt wurden, ganz ausgeschlossen war (33). Doch wollen die Canonisten noch dem andern Richter das Urtheil vorbehalten, ob das Vergehen nicht zu gelinde gestraft worden (34). Die Ver-

degradationis, depositionis, excommunicationis, carceris, exilii et similes referuntur, quas ecclesia in contumaces et emendari renuentes infligere potest. Ferner: Episcopi — possunt imponere poenas, ut verberum, — exilii, dum tamen ad effusionem sanguinis non perveniatur; tunc enim tradi debet jam condemnatus jurisdictioni seculari, ut eam poenam exequatur. Similiter poenam pecuniariam, seu mulctam dicere possunt, dum non ex avaritiae causa procedat.

(32) Daher deducirt Reiffenstuel a. a. O. Lib. 5. Tit. 16. §. 1. Nro. 41. 42. pag. 370. Si de adulterio agatur criminaliter ad poenam sanguinis, solus laicus, non item ecclesiasticus judex legitimus est —. Quando de adulterio agitur, criminaliter quidem, et ad vindictam publicam, non tamen ad poenam sanguinis, sed ad aliquam ea mitiorem, mixti fori est, ita ut tam Ecclesiasticus, quam Laicus iudex esse possit, deturque locus praeventioni.

(33) Vergl. über die gänzliche Trennung des forum externum et internum: Morinus de disciplina in administr. sacr. poenitentiae Lib. 10. Cap. 9. und die Abhandlung von Fleury über die geistliche Gerichtbarkeit vor dem 19ten Band seiner Kirchengeschichte §. 8. Die Trennung war Folge des veränderten Bußsystems, und entwickelte sich allmälich immer bestimmter seit dem 12ten Jahrhundert.

(34) Ursprünglich galt der Grundsatz von der ausschließenden Be-

gehen bei welchen diese Prävention anerkannt wurde, heißen bei den Canonisten seitdem sich dieses System entwickelte delicta mixta oder mixti fori, jene bei welchen die Kirche ausschließend ein Cognitionsrecht ansprach, delicta mere ecclesiastica (35). Zu den gemischten rechnen die Canonisten seitdem: adulterium, sacrilegium, concubinatus, usura, periurium, nefandum crimen (d. i. sodomia), blasphemia (36) magia und sortilegium (37); die Verzeichnisse sind aber nirgends vollständig. Delicte anderer Art heißen ihnen mere secularia in Beziehung auf das forum externum, obwohl viele derselben ursprünglich auf den Sendgerichten gerügt wurden, was im 13ten Jahr-

strafung überhaupt nicht, weil man im 13ten Jahrhundert die Anwendung bürgerlicher Strafen in geistlichen Gerichten noch nicht so allgemein behauptete. Daher Cap. 5. de poenis in VIto. Per hoc quoque saecularibus potestatibus non adimimus facultatem utendi legibus contra tales, quas adversus sacrilegos catholici principes ediderunt. Bei Reiffenstuel a. a. O. Lib. 2. Tit. 2. §. 7. Nro. 163 u. 164. Tom. 2. pag. 56. findet sich folgende Darstellung: quando poena ab alterutro judice inflicta fuit satis sufficiens ad criminis punitionem eique commensurata, tunc punitus in uno foro non potest amplius desuper accusari ac puniri in altero foro. Loquendo tamen de atrocibus delictis, ac ubi in uno foro imponitur poena nimium levis ad vindictam, utputa excommunicatio, quae potius est medicinalis, non punitiva et mortalis, nihil obstat quo minus crimen illud etiam in altero foro accusari et puniri valeat.

(35) Schon in dem Cap. 18. de haeret. in VIto (5, 2) kommt der Ausdruck vor: ne ipsi de hoc crimine, cum mere sit ecclesiasticum — cognoscant.

(36) Gonzalez Tellez a. a. O. Nro. 8.

(37) Reiffenstuel a. a. O. Tom. 5. pag. 431.

hundert noch nicht geschah, und theils aus dem Erlöschen der Sendgerichte, theils aus den Folgen der ausgebildeten Trennung des fori interni und externi sich erklärt. Man sieht daher daß die Praxis eine Gränzlinie im Allgemeinen nicht zu entwickeln vermocht hat, sondern die Gewohnheit auf die sich das canonische Recht selbst beruft (38) bei einzelnen Vergehen bestimmt hat, ob sie für secularia, also in kirchlicher Beziehung blos vor das forum poenitentiale gehörig, oder für mixti fori zu halten seyen.

5) Die Staatsgesetzgebung hat die geistliche Strafgerichtbarkeit, in Beziehung sowohl auf die Bestrafung aller Vergehen der Geistlichen, als in Beziehung auf die eigentlich geistlichen und gemischten Verbrechen, schon seit der Reformation mehrfach eingeschränkt und in der neuesten Zeit, seit dem lezten Viertel des 18ten Jahrhunderts bei allen gemischten Vergehen ganz aufgehoben. In Beziehung auf die evangelische Kirche sind nur durch den Umstand, daß die Consistorialgerichtbarkeit ursprünglich die ganze bischöfliche Gerichtbarkeit umfaßte, zuweilen einige Folgen davon stehen geblieben, insofern noch Vergehungen gegen die kirchliche Ordnung oder gegen die Eheordnung von den Consistorien bestraft werden dürfen (39). Die Erörterung dieser Art der Vergehen, fällt daher jezt dem Criminalrecht anheim, für welches das canonische Recht gemeinrechtlich daher auch noch zu den Quellen gehört,

(38) Cap. 2. de except. in VIto. (2, 12) „in casu quo ad eum pertinet cognitio de consuetudine, vel de jure.

(39) S. z. B. Weber systemat. Darstell. des im Königr. Sachsen geltenden Kirchenrechts. Th. 1. Abth. 2. S. 630 u. f.

oder doch auf die Praxis und die neuere Gesetzgebung nicht ohne Einfluß geblieben ist. Dem Kirchenrecht fällt nur noch zu: die Lehre von den Vergehen der Geistlichen und deren Bestrafung, von den eigentlichen Kirchenvergehen (delicta mere ecclesiastica) und von der Anwendung der Kirchenstrafen, so weit sie neben der Bestrafung eines bürgerlichen oder gemischten Vergehens noch zulässig sind.

III. Arten der Kirchenstrafen überhaupt.

Unter den verschiedenen Strafarten deren Gebrauch das canonische Recht dem geistlichen Richter überhaupt gestattet, sind die Excommunication, das Interdict und die Suspension ihrem Zweck nach Censuren (1), die übrigen eigentliche Strafen (poenae). Der Character der ersteren wird darin gesetzt, daß sie die Besserung des Schuldigen bewürken sollen (2); die übrigen sind nach der Natur eigentlicher Strafen vindicativ, ihre Würkungen dauern daher auch nach übernommener Buße fort, während die der Censuren mit der Absolution von denselben nach übernommener Buße aufhören (3), welches auch von den bür-

(1) Cap. 20. de V. S. (5, 40) — quod per censuram non solum interdicti, sed suspensionis et excommunicationis sententia valeat intelligi.

(2) Daher der Ausdruck sie sey „medicinalis" „ad corrigendum" adhibita. Can. 37. C. 24. Qu. 3. Cap. 1. de sentent. excomm. in VIto (5, 11). Cum medicinalis sit excommunicatio, non mortalis, disciplinans, non eradicans.

(3) Cap. 11. in fin. de constitutionibus. Quia tamen constitutum non fuit, ut in perpetuum hujusmodi privatio perduraret — cum satisfactionem congruam exhibuerit, restitutionem obtineat.

gerlichen Nachtheilen der Censuren gilt, sofern diese nur Folgen derselben, keine besonders ausgesprochene Strafe sind (4). Die Suspension ist daher auch nicht durchaus Censur, sondern kann auch als Strafe gebraucht werden, wenn sie auf bestimmte Zeit verfügt wird (5).

Die Pönitenzen sind in dieser Abtheilung nicht begriffen. Sofern die ihrer Form nach auch wesentlich von den alten Pönitenzen verschiedenen Privatbußen in foro interno auferlegt werden, haben sie überhaupt nicht den Character der Strafen, weil sie dann freiwillig übernommen werden (6); im foro externo giebt ihre heutige Anwendung eigentlich nur den bürgerlichen Strafen die per modum poenitentiae auferlegt werden eine eigenthümliche Bedeutung. Zwar könnten sie nach der früheren Disciplin, bei einem Vergehen das noch jezt von dem geistlichen Richter bestraft wird, als öffentliche Buße auferlegt werden; aber auch in solchen Fällen tritt gerade ihre Verbindung mit solchen Strafen in der Form einer Privatbuße am ersten ein, wozu der Bischof immer berechtigt ist, zumal da die katholische Kirche jezt es selten ihrem Interesse gemäß finden wird, ihre Büßenden öffentlich zur Schau zu stellen (7).

(4) S. die vorhergehende Note. Vergl. oben S. 79. Note 10.

(5) Vergl. Conc. Trid. Sess. 23. Cap. 8, 10. de ref.

(6) Vergl. Riegger a. a. O. §. 563.

(7) Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 8. de ref. Quando igitur ab aliquo publice, et in multorum conspectu crimen commissum fuerit, unde alios scandalo offensos, commotosque fuisse, non sit dubitandum, huic condignam pro modo culpae poenitentiam publice injungi oportet; ut quos exemplo suo ad

IV. Rechtliche Bedeutung der einzelnen Arten der Censuren.

Gratian. P. 2. Causa 11. Qu. 2. 3. Decr. tit. de sententia excommunicationis (5, 39); in VIto (5, 11); in Clem. (5, 10).

1. Unter der Excommunication verstand die Kirche ursprünglich in der Regel nur die Ausschließung von dem Sacrament des Abendmahls, die aber auch bis zur Ausschließung vom Gottesdienst überhaupt ausgedehnt werden konnte (1); in lezterem Fall hieß sie das Anathema. Seit dem 13ten Jahrhundert wurde aber jede in den Kirchengesetzen angedrohte und vom geistlichen Richter verfügte Excommunication, in der Regel für gänzliche Ausschließung von der Kirche (excommunicatio major) erklärt (2); die Beschränkung auf das Nichtzulassen zu den Sacramenten (3) (exc. minor) wurde die Ausnahme, Anathema hieß

malos mores provocavit, suae emendationis testimonio ad rectam revocet vitam. Episcopus tamen publicae hoc poenitentiae genus, in aliud secretum poterit commutare, quando ita magis iudicaverit expedire.

(1) In der oben S. 77. Note 2. abgedruckten Stelle Can. 18. Causa 2. Qu. 1. ist das a communione prohibere, also die Excommunication, die wegen eines Vergehens verfügt wird, nur medicinalis, nicht mortalis; unter der lezteren wird die völlige Aufhebung der Gemeinschaft, verstanden. Vergl. Riegger a. a. O. §. 571.

(2) Cap. 59. h. t. Gregor. IX. a. 1237. Si quem sub hac forma verborum: illum excommunico: vel simili, a judice suo excommunicari contingat: dicendum est, eum non tantum minori, quae a perceptione sacramentorum, sed etiam majori excommunicatione, quae a communione fidelium separat, esse ligatum.

(3) Cap. 9. 10. de clerico excommunicato (5, 27).

die mit besonderer Feierlichkeit (4) ausgesprochene excommunicatio major (5).

Die kirchlichen Würkungen der excommunicatio major sind: Ausschließung vom officio divino (6) den Sacramenten und deren Administration (7), und der Ausübung der Jurisdiction (8); die Unfähigkeit Kirchenämter zu erlangen (9), und die Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses (10). Den Verlust des kirchlichen Beneficiums

(4) S. z. B. die Bulla in coena Domini, namentlich auch gegen alle Häretiker im Sinn der Römischen Kirche; unter andern auch abgedruckt bei Reiffenstuel jus can. Tom. 5. pag. 549. sqq.

(5) Vergl. Riegger a. a. O. §. 572.

(6) Worunter zunächst die Messe als dessen wesentlicher Haupttheil zu verstehen ist. Cap. 43. h. t. — an, cum Ferrarienses cives excommunicationis et interdicti sententiis sunt ligati, liceat tibi viros et mulieres semel in hebdomade, vel in mense apud aliquam ecclesiam convocare, quibus praedices verbum Dei, et eosdem ad correctionem inducas. — quod sine scrupulo hoc facere poteris, cum videris expedire: dummodo contra formam interdicti nullum eis divinum officium celebretur. — Hieraus erklärt sich auch der Grundsatz, daß für den Excommunicirten nicht gebetet werde. Cap. 28. h. t.; indem er nicht in das Gebet für die Gläubigen eingeschlossen seyn kann, sondern nur wie bei Heiden oder Ketzern das Gebet seine Bekehrung hofft.

(7) Cap. 3. 6. de clerico excomm. (5, 27).

(8) Cap. 1. de officio vicarii in VIto. (1, 13); nach der Natur der Censur „impedimento tali durante" Cap. 10. de off. jud. deleg. in VIto. (1, 14).

(9) Cap. 8. de clerico excomm. (5, 27).

(10) Cap. 12. X. de sepulturis (3, 28). Sacris est canonibus institutum, ut, quibus non communicavimus vivis, non communicemus defunctis.

bewürkt sie an sich nicht, wiewohl dieser nach der Natur des Verbrechens durch die sententia excommunicationis als besondere Strafe zugleich ausgesprochen werden kann (11). Die bürgerlichen Würkungen der Excommunication sind zunächst eine Folge des Kirchengebots mit dem Excommunicirten auch keine gesellschaftliche Gemeinschaft (12) zu halten (13), dessen Uebertretung mit der excommunicatio minor bedroht ist (14); jener kann daher weder ein Richteramt ausüben (15), noch als Kläger, Procurator und Advocat oder Zeuge vor Gericht auftreten (16), wiewohl er als Beklagter in Anspruch genommen werden kann (17).

Alle diese Würkungen waren ursprünglich nur Folge einer in dem foro externo ausgesprochenen Sentenz (excommunicatio ferendae sententiae) und werden noch in Gratians Decret nur unter diesem Gesichtspunkt dargestellt; das spätere canonische Recht hat sie aber auch als unmittelbare Folge mit bestimmten Vergehen verbunden, wo der hinzukommende Ausspruch des Richters nur Bekanntmachung (denunciatio) dieser Folge einer offen-

(11) Cap. 53. §. 1. in fin. de appellat. (2, 28).

(12) S. oben S. 71.

(13) Cap. 8. de sent. excomm. (5, 39).

(14) Can. 19. 28. 29. Causa 11. Qu. 3. Denn hier ist von der Excommunication in dem, Note 1. bezeichneten älteren Sinn die Rede. Nach Cap. 15. h. t. ist sie aber excommunicatio latae sententiae.

(15) Cap. 24. de sententiis et re jud. (2, 27).

(16) Cap. 8. h. t. in VIto.

(17) Cap. 5. de exception. (2, 25).

kundigen Thatsache (excommunicatio latae sententiae) ist (18). Schon in dem Liber sextus und den Clementinen sind eine sehr große Zahl dieser Fälle ausgezeichnet (19); in den späteren Constitutionen sind sie so vermehrt worden, daß sie sich kaum mit Sicherheit bestimmen lassen (20).

Seit dem Costnitzer Concordat hängen die bürgerlichen Würkungen jeder Art von Excommunication überhaupt davon ab daß sie vom geistlichen Richter öffentlich bekannt gemacht ist (21). Nach dem Verhältniß in welchem sich Staat und Kirche gegenwärtig befinden, kann aber auch ihre Bekanntmachung an das Placet regium gebunden werden, da sie eine Strafe ist, welche durch das Verbot

(18) Cap. 22. h. t.

(19) In dem Sextus werden 32, in den Clementinen 50 Fälle gezählt. Vergl. die Gloße zu Clem. 1. h. t.

(20) Man zählt über 200 Fälle. S. Sauter fund. jur. eccl. cath. Tom. 6. §. 1195.

(21) Conc. Const. Cap. 7. bei Gaertner corp. jur. eccl. Cath. Tom. 2. pag. 152. Die Verfügung ist eigentlich allgemein und nur als solche in diese Concordate eingerückt. Insuper ad vitanda scandala et multa pericula, subveniendumque conscientiis timoratis, omnibus Christi fidelibus tenore praesentium misericorditer indulgemus, quod nemo deinceps a communione alicuius in sacramentorum administratione, vel receptione, aut aliis quibuscunque divinis, vel extra, praetextu cujuscunque sententiae aut censurae ecclesiasticae, a jure vel ab homine generaliter promulgatae, teneatur abstinere, vel aliquem vitare ac interdictum ecclesiasticum observare; nisi sententia vel censura hujusmodi fuerit in vel contra personam, collegium, universitatem, ecclesiam, communitatem, aut locum certum, vel certa, a judice publicata, vel denunciata specialiter et expresse.

der Gemeinschaft mit dem Ausgeschlossenen **immer** dessen **bürgerliche Ehre** antastet, selbst wenn die einzelnen Folgen dieses Verbots nicht vom Staat berücksichtigt würden, dem Staat aber, vermöge des Aufsichtsrechts, ohne Zweifel das Urtheil über die Anwendbarkeit einer solchen Strafe zusteht. Aus diesem Gesichtspunkt wird auch jezt wohl überall die Zulässigkeit der Bekanntmachung einer Excommunication betrachtet (22).

Die Absolution von der Excommunication, wird **theils** als eine in foro interno wegen der Sündlichkeit der Handlung die sie veranlaßte, vermöge der jurisdictio fori interni zu ertheilende (absolutio sacramentalis) betrachtet, theils in Beziehung auf die Censur als eine in foro externo vermöge der jurisdictio fori externi zu bewürkende, welche die rechtlichen Folgen der Censur aufhebt. In Hinsicht auf die Befugniß die erstere zu ertheilen, entscheiden die Regeln von der Administration des Sacraments der Buße (23). Die Absolution in foro externo steht dem

(22) Ueber die Oesterreichische Gesetzgebung s. **Sauter** fund. jur. eccl. Cathol. Tom. 6. §. 1201. Note b. Der Grundsatz des Preuß. Landr. II. 11. §. 57. daß eine Ausschliessung welche für die bürgerliche Ehre des Ausgeschlossenen nachtheilige Folgen hat, die Genehmigung des Staats erfordert, muß nothwendig auf jede Excommunication im Sinn der katholischen Kirche angewendet werden.

(23) **Conc. Trid.** Sess. 14. Cap. 7. de poenit. Päpstliche Reservationen sollten hierbei aber nicht anerkannt werden, da, wenn die Absolution bloß in foro conscientiae ertheilt wird und eine solche pro foro externo, weil keine Bekanntmachung geschehen ist, nicht nöthig ist, die den Bischöfen ertheilte Vollmacht der Tridentinischen Synode Sess. 24. Cap. 6. de ref. würksam wird: Liceat — in quibuscunque casibus occultis,

Richter zu der sie verfügt hat, wenn die Excommunication „contumaciae coercendae causa" (24) erfolgt war (die sogenannte excommunicatio hominis); von einer durch die Kirchengesetze angedrohten (exc. juris) kann der Bischof oder ein anderer Prälat seine Untergebenen lossprechen, sofern sie nicht dem Papst reservirt ist (25).

Die evangelische Kirche betrachtete ursprünglich als zulässig, die welche sich eines kirchlichen oder gemischten Vergehens offenkundig schuldig gemacht hätten, nicht eher zum Abendmahl zu lassen als wenn jenes vor der Gemeinde öffentlich gerügt, und sie vor der lezteren ihre Reue bezeugt und wegen des gegebenen Aergernisses Abbitte gethan hätten, gegen die aber welche „in groben öffentlichen Lastern" fortdauernd verharren würden, wenn Ermahnung und Warnung vergeblich versucht worden wäre, den Kirchenbann auszusprechen, und erst nachdem sie auf jene Weise Kirchenbuße geleistet haben würden wieder aufzuheben. In diesem Sinn sollte mithin die Excommunicatio minor und major angewendet werden, deren Gebrauch

etiam Sedi Apostolicae reservatis, delinquentes quoscunque sibi subditos in Dioecesi sua per seipsos, aut Vicarium ad id specialiter deputandum, in foro conscientiae gratis absolvere, imposita poenitentia salutari. Idem et in haeresis crimine in eodem foro conscientiae eis tantum, non eorum vicariis, sit permissum.

(24) Die Tridentinische Synode Sess. 25. Cap. 3. de ref. beschränkt den Gebrauch der Censur in dieser Beziehung auf den Fall wo es kein anderes Mittel gegen den Ungehorsamen giebt.

(25) Vergl. Reiffenstuel jus can. univ. Tom. 5. p. 286 u. f.

brauch die Reformatoren ausdrücklich gebilligt hatten (26). Die Excommunication sollte selbst nicht ganz ohne bürgerliche Würkungen seyn (27).

Ein lebendiger Theil der evangelischen Kirchenverfassung sind diese Strafen in der That nie geworden (28); schon das Schwanken bei welchen Vergehen sie anzuwenden seyen, das man sowohl in den Kirchenordnungen (29) als in der Praxis wahrnimmt, zeigt wie wenig sie sich an die evangelische Lehre anschließen, die weder Zwang noch Furcht vor öffentlicher Demüthigung kann anwenden wollen, um von Vergehen abzuhalten oder zu bessern. Die Ansicht der Reformatoren beruht sichtbar auf einer Deutung der Aussprüche Christi und der Apostel, nicht im

(26) Augsb. Conf. Art. 28. Schmalcald. Artikel in dem Anhang von der Bischöfe Gewalt.

(27) Nach der Lüneburgischen und Calenbergischen Kirchenordnung sollte sie vom Abendmahl, von aller Kirchengemeinschaft, und allen christlichen Versammlungen ausschließen. Der Ausgeschlossene sollte nicht Taufzeuge seyn können, der Predigt zwar in einem besonderen Stuhle (nach der Lüneburgischen Kirchenordnung, außerhalb der Kirche an einem dunkeln Orte) beiwohnen dürfen, von dem Küster aber vor Austheilung des Abendmahls hinausgeführt werden. Bei Hochzeiten, sonstigen Gesellschaften und in Wirthshäusern, soll er sich nicht einfinden; die welche ihn zulassen würden sollen bestraft werden. Vom Handel und Wandel soll er aber nicht abgehalten werden. S. Schlegel Hannöver. Kirchenr. B. 1. S. 315 u. f.

(28) Daß die Bestimmungen der Kirchenordnung z. B. in Sachsen nie in ihrem vollen Umfang zur Anwendung gekommen sind, zeigt Weber Sächs. Kirchenrecht Th. 1. Abth. 2. S. 502 u. f.

(29) Der Kirchenbann soll nach diesen gewöhnlich wegen Vergehen gegen das erste und zweite Gebot erkannt werden. S. Weber a. a. O. S. 501. Schlegel a. a. O. S. 318.

Sinn der Lehre welche sie selbst als evangelisch entwickelten, sondern in dem in welchem die frühere Kirche unter ganz anderen gesellschaftlichen Verhältnissen sie aufgefaßt hatte.

Der Kirchenbann ist seit dem 17ten Jahrhundert nirgends mehr angewendet worden. Die Kirchenbuße ist allmälich ausschließend auf die fleischlichen Vergehen eingeschränkt und seit der Mitte des 18ten Jahrhunderts in sehr vielen Ländern ausdrücklich aufgehoben oder doch in eine bloße Privatermahnung verwandelt worden (30), zu welcher bei offenkundigen Vergehen den Geistlichen sein Seelsorgeramt ohnehin berechtigt, wenn sich Bestrafte zur Communion melden.

Von der Anwendung der Excommunication, ist bei beiden Religionsparteien noch übrig geblieben, daß in Fällen, wo sie nach den Gesetzen ausgesprochen werden sollte, aber als Censur nicht mehr statt findet, das feierliche kirchliche Begräbniß versagt wird, welches sonst eigentlich nur eine einzelne Würkung der ausgesprochenen und noch nicht aufgehobenen Censur war. Daher wird es jetzt in solchen Fällen als eine besondere Kirchenstrafe betrachtet (31).

2) Unter dem Namen des Interdicts wurde seit dem 11ten Jahrhundert (32) eine Censur eingeführt, welche die öffentliche Vollziehung aller gottesdienstlichen Handlungen

(30) Eine Reihe von Beispielen hat Schlegel a. a. O. S. 324.

(31) S. das fünfte Buch.

(32) B. Ivo von Chartres betrachtet ein 1031. von der Synode zu Limoges ausgesprochenes Interdict, noch als ein remedium insolitum. Ivonis Carnot. Epist. 94.

an einem Ort oder in einem ganzen Lande untersagt (interdictum locale). Sie wurde gebraucht, wenn die Excommunication gegen Fürsten oder Obrigkeiten ausgesprochen war, um die Unterthanen zur Verweigerung des Gehorsams zu nöthigen (33) und dadurch die Würksamkeit jener zu sichern; auch um Gemeinden oder Völker zur Erfüllung einer Verpflichtung gegen die Kirche anzuhalten, selbst wenn sie nicht kirchlicher sondern bürgerlicher Natur war (34). Da diese Mißbräuche, zumal da das Interdict eben so häufig und so frivol als die Excommunication gebraucht wurde, zulezt zur Gleichgültigkeit gegen den Gottesdienst führten (35), so sahen sich die Päpste genöthigt bei dem Verbot so viele Milderungen eintreten zu lassen (36), daß sich das Interdict eigentlich nur auf die Unterlassung einzelner gottesdienstlicher Handlungen beschränkte. Seit

(33) Vergl. z. B. über das Interdict mit welchem Deutschland Behufs der Vollziehung des Päpstlichen Urtheils gegen K. Ludwig den Baier belegt wurde, meine Rechtsgeschichte B. 3. §. 390 u. f.

(34) Vergl. z. B. das Interdict welches der Bischof von Costanz 1425. auf Appenzell legte, bei J. v. Müller Gesch. d. Schweizer Eidgen. B. 3. S. 326.

(35) Cap. 24. h. t. in VIto. Quia vero ex districtione hujusmodi statutorum excrescit indevotio populi, pullulant haereses, et infinita pericula animarum insurgunt, ac ecclesiis sine culpa earum debita obsequia subtrahuntur: concedimus etc.

(36) An hohen Festen selbst öffentlich Messe zu halten, mit Ausschließung nur der Excommunicirten; das Sacrament der Taufe, Confirmation, Buße zu verwalten, das Viaticum zu reichen. Cap. 19. 24. 43. 57. h. t. in VIto.

dem 17ten Jahrhundert findet sich kein Beispiel weiter von der Anwendung des Interdicts in diesem Sinn (37).

In ihren Folgen ist dem Interdict (38) ähnlich, aber durch die Veranlassung davon verschieden, die „cessatio a divinis" zu welcher die Geistlichkeit einer Kirche aus einem hinreichenden öffentlich bekannt zu machenden Grunde befugt gehalten wird. Für einen solchen gilt eine der Kirche zugefügte Injurie; der Zweck ist zur Genugthuung zu nöthigen (39).

Sofern einer Person der Zutritt zu der Vollziehung gottesdienstlicher Handlungen oder die Vollziehung selbst untersagt wird (interdictum personale, interdictio ingressus in ecclesiam), unterscheidet sich die Censur, gegen Laien angewendet nur durch ihre geringeren Folgen von der Excommunication, gegen Geistliche nur durch ihre Form von der Suspension (40).

3) Suspensio. Die Censur entzieht dem Geistlichen die Verwaltung entweder seines Amts, oder seines

(37) Als das lezte erwähnt Riegger a. a. O. S. 440. das Interdict mit welchem P. Paul V. im J. 1606. die Republik Venedig wegen Verlezung der kirchlichen Immunität belegte.

(38) Wenn es in Beziehung auf eine einzelne Kirche ausgesprochen wird, interdictum particulare.

(39) Cap. 2, 8. de officio ordinarii in VIto (1, 16).

(40) Cap. 20. h. t. in VIto. Is cui est ecclesiae interdictus ingressus, (cum sibi per consequens censeatur in ipsa divinorum celebratio interdicta) irregularis efficitur, si contra interdictum hujusmodi divinis in ea se ingerat, in suo agens officio sicut prius. — Auch diese Art des Interdicts, statt der Suspension, ist wenig mehr im Gebrauch; doch erwähnt ihrer gegen Geistliche Conc. Trid. Sess. 6. Cap. 1. de ref.

Ordo (41) oder den Genuß seines Beneficii, oder dieß alles zugleich. Sie ist daher bald generalis, bald specialis; die leztere kann vollständig oder unvollständig seyn (42), dieses besonders bei der Suspension vom Beneficio. Sie hat nicht immer die Natur einer Censur, sondern oft auch die einer Strafe, sofern nehmlich ihre Dauer nicht durch die Besserung bedingt ist, wie bei jeder Suspension die auf bestimmte Zeit erfolgt; die Suspension auf unbestimmte Zeit kann reine Censur und gemischter Natur seyn. Auch kommt die Suspension als provisorische Verfügung vor, wenn sie als Folge der gegen einen Geistlichen von einem geistlichen oder bürgerlichen Gericht wegen eines Vergehens eingeleiteten Untersuchung geschieht; sie verliert dann aber durch ein freisprechendes Urtheil auch ihre Würkungen für die Vergangenheit. Als Censur oder Strafe ausgesprochen sezt sie beendigte Untersuchung und rechtliches Erkenntniß voraus (43).

V. Rechtliche Bedeutung der einzelnen Strafen.

Tit. Decr. de clerico excommunicato, deposito etc. (5, 27). Tit. Decr. de poenis (5, 37). in VIto (5, 9). in Clem. (5, 8).

Die Deposition (1) im Sinn des canonischen Rechts, entfernt den Geistlichen auf immer von allen Functionen

(41) In der Suspensio ab officio liegt auch die Suspensio vom ordo Cap. 1. de sent. et re jud. in VIto (2, 14), aber nicht umgekehrt.

(42) S. die Gloße zu Clem. 3. de poenis (5, 8).

(43) Cap. 26. de appellat. (2, 28). Cap. 1. h. t. in VIto.

(1) Die Bedeutung der Irregularitas ex delicto ist bereits oben B. 1. S. 490 u. f. erörtert worden. Der jezige Gebrauch

die mit einem geistlichen Amt verbunden sind, mithin auch von der Ausübung seines Ordo (2); der Verlust seines Beneficii ist schon nach dem Grundsatz: beneficium datur propter officium (3) eine nothwendige Folge desselben. Da der deponirte Geistliche zur Erwerbung eines Amtes und Beneficii unfähig wird (4), und in einem Kloster oder einem anderen angemessenen Ort zu Bußübungen (5) angehalten werden soll (6), so ist die Strafe in Beziehung auf das kirchliche Verhältniß ganz dem bürgerlichen Tode gleich. Sie kommt daher getrennt von der Degradation (7) jetzt nicht mehr vor. Ihre Stelle vertritt

der bürgerlichen Strafen, deren Natur schon in der Geschichte ihrer Einführung oben S. 69. bezeichnet worden ist, wird sich aus dem folgenden Absatz ergeben. Für die Erörterung bleibt daher hier nur die Privatio beneficii mit ihren Modificationen, die depositio und die degradatio übrig.

(2) Cap. 4. de judic. (2, 1). Cap. 4. de clerico excomm. (5, 27). Cap. 6. §. 7. Cap. 7. de homicid. (5, 12). Auf die Würkungen in Hinsicht des Ordo bezieht sich der Ausdruck: ab altaris ministerio deponere, z. B. in den beiden zuletzt angeführten Stellen.

(3) S. unten das siebente Buch.

(4) „Penitus extrudatur" oben S. 67. Note 1.

(5) Vergl. oben S. 69. 70.

(6) Den Grundsatz s. in den Stellen Note 2. Vergl. Can. 11. D. 81.

(7) Denn wo die Privatio beneficii nicht für genügend geachtet würde, wird jetzt immer ein Verbrechen vorhanden seyn oder concurriren, das der bürgerliche Richter straft; der von diesem erkannten Strafe wird die Degradation vorausgehen, oder wenn sich der geistliche Richter sie zu vollziehen weigert (s. den folgenden Absatz), auch die Deposition nicht statt finden, sondern die bürgerliche Strafe allein vollzogen werden.

bei groben Amtsvergehungen die Privatio beneficii, welche sich bloß auf die Aufhebung der bisherigen Amtsverhältnisse und den Verlust des Beneficii bezieht (8), an sich aber zur Erwerbung anderer Pfründen nicht unfähig macht.

Bei den Protestanten ist die Amtsentsetzung, (remotio ab officio), mit welcher grobe Amtsvergehungen bestraft werden, ihrem Wesen nach der Privatio beneficii völlig gleich zu stellen. Sie macht zwar der Rechte des geistlichen Standes verlustig (9), während dieß nach dem canonischen Recht weder bei der Privatio beneficii noch auch seitdem die Degradation von der Deposition unterschieden wird, selbst bei der lezteren der Fall ist (10); allein diese eigenthümliche Folge derselben beruht lediglich darauf, daß die evangelische Kirche keine anderen Rechte des geistlichen Standes kennt, als solche welche von dem geistlichen Amt abhängen. Eben daher bringt auch die Privatio beneficii die nehmlichen Würkungen in Beziehung auf den Gerichtsstand und andere dem Geistlichen vom Staat verliehene Rechte bei dem katholischen Geistlichen hervor, wenn der Staat diese Privilegien nur mit dem Amtsverhältniß verknüpft (11).

(8) Daher die Deposition im Gegensatz derselben, im Cap. 13. de vita et honestate clericor. (3, 1) beschrieben wird: non solum ecclesiasticis beneficiis spolietur, verum etiam — perpetuo deponatur.

(9) C. G. Hommel de privilegiis clericorum in sponte resignantem vel remotum non cadentibus. Viteb. 1768. 4.

(10) Vergl. oben B. 1. S. 513.

(11) In dieser Beziehung verfügt das Preuß. Landr. Th. 2.

Als eine mildere Form der Remotion kommt in der evangelischen Kirche eine Dienst-Entlassung (dimissio) in dem nehmlichen Sinn bei Kirchenbeamten vor, in welchem man diese bei anderen öffentlichen Aemtern unterscheidet (12); sie hat jedoch in Hinsicht der Aufhebung der geistlichen Standesrechte mit der Remotion gleiche Würkung, und ist daher von der Emeritirung (Versetzung in den Ruhestand), welche an jenen nichts ändert verschieden.

Die Degradation ist im Sinn des canonischen Rechts eine Deposition, welche mit der Auslieferung des Geistlichen an den weltlichen Richter verbunden ist, und diesem die Bestrafung desselben überläßt (13). Sie kann durch bloße Sentenz (verbalis) und mit Feierlichkeiten geschehen, die sich auf den mit ihr verknüpften Verlust der geistlichen Standesrechte beziehen (actualis, realis). Ursprünglich mußte das Urtheil auf Degradation von einer Provincialsynode ausgesprochen werden, und daher gehörte auch zur feierlichen Vollziehung desselben durch den Bischof (wie bei der Consecration) die Assistenz anderer Bischöfe. Seit der Tridentinischen Synode genügt zur Verurtheilung (de-

Tit. 11. §. 104. Durch öffentliche den geistlichen Oberen angezeigte Entsagung des geistlichen Standes, so wie durch Entsetzung eines Geistlichen von seinem Amte, gehen alle damit verbundenen äußeren Rechte verloren. §. 107. Wenn und wie ein katholischer Priester, bei der Entsetzung, auch seines geistlichen Characters verlustig werde, ist nach den Grundsätzen seiner Kirche zu beurtheilen.

(12) S. Quistorp deutsches peinl. Recht. Th. 1. §. 181.

(13) Cap. 10. de judic. (2, 1). Cap. 2. h. t. in VIto.

grad. verbalis) die Untersuchung und der Ausspruch des bischöflichen Gerichts oder doch des Bischofs, zur Vollziehung die Gegenwart anderer Prälaten (14).

Bei den Protestanten ist die Degradation als eine der Vollziehung einer Leibes- oder Lebensstrafe vorausgehende Handlung ebenfalls in Gebrauch gewesen, und selbst jetzt noch in manchen Fällen (15) gewöhnlich, ohngeachtet sie hier keine andere Bedeutung haben kann als die einer Amtsentsetzung die in Beziehung auf die bevorstehende Vollziehung einer Criminalstrafe vom geistlichen Richter ausgesprochen wird (16). Wo das Erkenntniß des bürgerlichen Richters jene in Verbindung mit der Criminalstrafe ausspricht ist sie daher eine ganz überflüssige Feierlichkeit.

(14) Conc. Trid. Sess. 13. Cap. 4. In Hinsicht der Verurtheilung: Episcopo per se, seu illius Vicarium in spiritualibus generalem, contra clericum, in sacris etiam Presbyteratus ordinibus constitutum, etiam ad illius condemnationem, nec non verbalem depositionem, et per seipsum etiam ad actualem atque solennem degradationem ab ipsis ordinibus — in casibus, in quibus aliorum Episcoporum praesentia in numero a canonibus definito requiritur, etiam absque illis procedere liceat. — In Hinsicht der Vollziehung: assistentibus totidem abbatibus — alioquin aliis personis, in ecclesiastica dignitate constitutis.

(15) Nach Weber Sächs. Kirchenr. B. 2. Abth. 2. S. 465. wenn eine Todesstrafe erkannt wird.

(16) Ueber die jezt gebräuchlichen Formen, die in älteren Zeiten, die öffentliche und infamirende Entkleidung von den äußeren Zeichen des geistlichen Standes ausdrückten, s. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 1. S. 390.

VI. Strafgerichtbarkeit in Beziehung auf die Vergehen der Geistlichen.

A. Verhältnisse in der katholischen Kirche.

Die unbedingte Exemtion der Geistlichen, nicht blos von der weltlichen Gerichtbarkeit, sondern zugleich von der Anwendung der bürgerlichen Strafgesetze, ist in der neuesten Zeit allenthalben als unverträglich mit dem Unterthanenverhältniß der Geistlichen betrachtet, und wie sie durch Vergünstigung des Staats entstanden war (1), durch Staatsgesetze auch beschränkt worden. Für den Staat bot sich, um die Unterwürfigkeit der Geistlichen unter seine Gesetzgebung herzustellen, der zweifache Weg dar: entweder die geistlichen Gerichte zu verpflichten, bei Verbrechen die sich bei einer von ihnen selbst angestellten Untersuchung ergeben würden, nach den Staatsgesetzen zu bestrafen oder sofern sie diese Strafen nicht verfügen könnten, wie es bei Leibes- und Lebensstrafen der Fall ist, den Verbrecher zu degradiren und den weltlichen Gerichten zu übergeben (2); oder eine durch die Art des Verge-

(1) van Espen jus eccl. P. 3. Tit. 3. Cap. 2. §. 4. der neueren Ausgabe Colon. 1777. seq. — Sequitur exemtionem clericorum a jurisdictione laica, etiam in causis criminalibus et delictis civilibus, non e jure naturali et divino, neque ex ecclesiasticis decretis, sed ex solis imperatorum et principum legibus profluere — unde nec de hac exemtione valet auctoritas decretalium, sive jus commune canonicum, nisi in quantum illud in hoc articulo est receptum expresso vel tacito principum consensu. Riegger instit. Tom. 4. §. 255.

(2) In Frankreich sicherte dieß, nach der Verfassung welche vor

hens bestimmte Gränze zu ziehen, innerhalb welcher die geistliche Gerichtbarkeit stehen bleiben solle. Schon die Schwierigkeit, bei dem ersten System, die Ausführung der Staatsgesetze zu sichern, hat in der neuesten Zeit das zweite allgemein in Deutschland zur Grundlage der Gesetzgebung erhoben.

In der Regel ist jezt den katholischen geistlichen Gerichten nur die Bestrafung der Amtsvergehen der Geistlichen und die Verletzung der geistlichen Standespflichten überlassen; alle übrigen Vergehen (delicta communia) werden durch den weltlichen Richter bestraft (3). Der

der Revolution bestand, die Unterscheidung der sogenannten cas privilégiés, von den übrigen Vergehen eines Geistlichen. In jeren hatte der Staat dem Herkommen zu Folge die Befugniß (welche als ein Privilegium angesehen wurde; daher die Benennung) durch seine Richter zugleich mit den Geistlichen die Untersuchung führen und die Strafe aussprechen zu lassen. Der Praxis nach wurde dieß auf alle Fälle ausgedehnt wo eine Leibesstrafe statt fand. Cl. Fleury instit. jur. can. P. 3. Cap. 14. Der That nach war es nicht einmal ein gemischtes Gericht, weil die geistlichen Gerichte ihre Mitwürkung gewöhnlich verweigerten; daher kam es gewöhnlich auch nicht zur Degradation, welche eigentlich geschehen sollte wenn auf Leibes- oder Lebensstrafe erkannt würde. Vergl. van Espen jus eccl. P. 3. Tit. 3. Cap. 2. Cap. 13. seq. — Hieher gehört auch die ältere Verfassung in Oesterreich, nach der Constit. Crim. Theresiana Art. 19. §. 20. „Die geistlichen Gerichte sind auch in Ansehung geistlicher Uebelthäter verbunden, sich nach dieser allgemeinen Malefizordnung zu achten, und wenn nach Ausmaaß unserer Gesetze das Laster eine Blut- oder Lebensstrafe nach sich zieht, solche Missethäter zu degradiren und der weltlichen Obrigkeit zur Bestrafung zu übergeben".

(3) Beispiele: So stellt das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Policeiübertretungen (vom J. 1803.) wegen aller durch dieses Gesetzbuch bedrohten Vergehen, mithin

Gerichtsstand der Geistlichen vor diesem, ist jedoch regelmäßig auch ein privilegirter (4). Auch ein Vergehen welches hiernach an sich vor die geistlichen Gerichte gehörte, wenn dabei zugleich eine Uebertretung der bürgerlichen Strafgesetze durch ein gemeines Verbrechen concurrirt, muß jenem Princip nach der Untersuchung des weltlichen Richters überlassen werden.

Die Folge einer solchen Gesetzgebung ist, daß die Gerichtbarkeit des weltlichen Richters durch die Art des Vergehens begründet wird, nicht erst durch die Aufforderung des geistlichen Gerichts. Hinreichende Anzeigen aus welchen das Daseyn eines solchen Vergehens erhellt, berechtigen daher nicht nur die Untersuchung zu eröffnen, sondern auch nöthigenfalls die Verhaftung zu verfügen. Durch den geistlichen Stand des Inculpaten wird nur die

in allen gemeinen Verbrechen den Geistlichen unter den weltlichen Richter. Th. 1. §. 221. Nro. 1. Th. 2. §. 284. Das Preuß. Landr. verpflichtet die geistlichen Oberen eines Pfarrers, wegen bürgerlicher Verbrechen, die eine Criminaluntersuchung nach sich ziehen, nach verfügter Suspension die Sache der ordentlichen Obrigkeit zur Verfügung anzuzeigen, und berechtigt zugleich diese auch ohne jene Anzeige abzuwarten zur Verhaftung und Untersuchung zu schreiten. Th. 2. Tit. 11. §. 536. 537. In den Provinzen wo das französische Recht gilt, beruht das nehmliche auf der beibehaltenen französischen Gesetzgebung und Gerichtsverfassung. In Baiern legt das Edict über die Religionsverhältnisse, welches der Verfassungsurkunde von 1818. (Beil. II. zu Tit. IV. §. 9.) beigefügt ist, im §. 69. die Criminalgerichtbarkeit über Geistliche ausschließend den weltlichen Gerichten bei.

(4) Z. B. nach der Oesterreichischen Gesetzgebung das Forum des Adels; bei Verbrechen, der Magistrat der Hauptstadt der Provinz, bei Policeivergehen, das Kreisamt.

Verpflichtung begründet, der geistlichen Behörde sogleich von den getroffenen Maaßregeln Anzeige zu machen, und ihr die Suspension und andere durch das kirchliche Verhältniß des Angeschuldigten ihrerseits nothwendig werdenden Verfügungen zu überlassen (5), späterhin aber, nach beendigter Untersuchung ihr das Straferkenntniß vor dessen Vollziehung mitzutheilen und ihr die Degradation anheimzustellen (6). Das Erkenntniß kann dann, im Fall sie von dem Recht dazu keinen Gebrauch machen will, auch ohne diese vollstreckt werden.

B. Verhältnisse in der evangelischen Kirche.

Die Protestanten haben schon ihrer Lehre zufolge, die Bestrafung bürgerlicher Vergehen der Geistlichen stets dem weltlichen Richter überlassen müssen (7). Da jedoch den Consistorien anfangs die geistliche Gerichtbarkeit in demselben Umfang übertragen wurde in welchem sie von den bischöflichen Officialaten ausgeübt wurde, so erhielten sie in den Kirchen- und Consistorialordnungen ursprünglich

(5) S. z. B. Oesterr. Gesetzb. Th. 1. §. 304. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 538. Bair. Edict a. a. O. §. 70.

(6) Nach dem Oesterr. Gesetzb. Th. 1. §. 446. wird das Erkenntniß vor dessen Publication mit den Acten an das Obergericht eingesendet, welches dem Bischof Anzeige von dem Inhalt des Urtheils macht; erfolgt binnen 30 Tagen keine Verfügung, so wird das Urtheil publicirt und vollstreckt. Aus der Bestimmung des Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 103 und 107. folgt ebenfalls die Zulässigkeit der Degradation. Das Bair. Edict a. a. O. §. 70. verfügt Mittheilung an die geistliche Behörde über den Erfolg der Untersuchung.

(7) Augsb. Conf. Art. 28.

ausschließend das Recht der ersten Untersuchung wegen aller Vergehen die gegen einen Geistlichen diffamirt wurden; doch nahm man den Fall handhafter That aus, wo gleich von Anfang an die Nothwendigkeit einer peinlichen Strafe feststand, und ließ auch wohl dem weltlichen Richter frei, die Untersuchung zu verfügen wenn die geistlichen Gerichte säumten (8). Dabei wurde indessen vorausgesetzt, daß wenn die Untersuchung das Daseyn eines Verbrechens ergebe, welches Leibes- oder Lebensstrafe nach sich ziehe, das weitere Verfahren dem weltlichen Gericht überlassen werden müsse. Denn jene zu erkennen, wurden nach den Begriffen von der geistlichen Gerichtbarkeit, welche man aus dem canonischen Recht entlehnte, die Consistorien nicht befugt gehalten, obwohl bei einer solchen Untersuchung eigentlich die weltlichen Mitglieder derselben bei der Untersuchung und dem Urtheil hauptsächlich thätig waren. Da sich nun durch die Generaluntersuchung erst ergab, welche Bedeutung das Vergehen habe und zugleich die Beweismittel gegen den Angeschuldigten so weit instruirt wurden, daß sich der Ausgang der Sache mit Sicherheit voraussehen ließ, so wurde es gemeine Lehre daß jene den Consistorien immer zukomme und auch das Erkenntniß von

(8) Instruction für das Consistorium zu Meißen von 1545. (aus Weber sächs. Kirchenr. B. 1. Abth. 2. S. 643. Note 69.) „es sollen die Kirchendiener außerhalb handhaftiger That und peinlicher Sachen mit dem Gefängniß durch die Laien nicht eingezogen werden, es würde denn vermerkt, daß das Consistorium oder wem solch Amt befohlen würde, mit der Strafe nachlässig und säumig sey.

diesen abgefaßt werde, wenn keine härtere Strafe als Amtsentsetzung statt finden könne; sonst aber die Specialinquisition mit Uebergabe der Acten dem weltlichen Gericht überlassen, und das Erkenntniß von diesem abgefaßt und vollstreckt werde (9). Wo sich die Consistorialgerichtbarkeit in dieser ursprünglichen Bedeutung erhalten hat, findet man diese Behörde noch jezt in dem Besitz der Gerichtbarkeit über Geistliche in einem mehr oder weniger nach jenen Grundsätzen abgemessenen Umfang (10).

Schon frühzeitig hat jedoch die Betrachtung daß an sich die Bestrafung der Geistlichen wegen gemeiner Verbrechen dem weltlichen Richter zustehen müsse, auf die Ansicht geführt, daß sofern hinreichende Anzeigen des Daseyns eines peinlichen Verbrechens vorhanden seyen, auch der weltliche Richter sofort die Verhaftung verfügen und die Untersuchung einleiten könne, jedoch ihm obliege, durch zeitige Mittheilungen bei dem Consistorio die Verfügung der Suspension und der Vertretung des Geistlichen in seinen Amtsgeschäften durch Andere, so wie im Fall der als Strafe wegen eines gemeinen Verbrechens ausgesprochenen Amtsentsetzung, der Wiederbesetzung der Stelle, endlich der gewöhnlichen Ansicht nach, wenn auf Lebensstrafe oder öffentliche Arbeitsstrafe (als Surrogat der Leibesstrafe) erkannt wird, der Degradation, zu

(9) Carpzov jurispr. eccl. Lib. 3. Def. 5. Wernher observ. forens. Tom. 3. P. 1. Obs. 162. J. H. Boehmer jus eccl. Protest. Lib. 2. Tit. 2. §. 65. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 882.

(10) Z. B. im Königreich Sachsen. S. Weber sächs. Kirchenr. a. a. O. S. 623 u. f.

veranlassen. Selbst wo die gesetzlichen Bestimmungen sich noch an die älteren Grundsätze anschlossen, hat wohl die Praxis den weltlichen Gerichten zur Anerkennung dieser Ausdehnung ihrer Competenz verholfen (11). Die Gerichtbarkeit der Consistorien ist dann aber in Hinsicht der Amtsvergehen und der Verletzung der Standespflichten doch ausschließend geblieben, und die Anerkennung eines Rechts der ersten Untersuchung kann doch in Fällen wo der weltliche Richter noch nicht hinreichende Anzeigen zur Ausübung seiner Jurisdiction findet, dem Consistorium Veranlassung geben durch Berichteinforderung und nöthigenfalls Vernehmung von Zeugen, entweder die Grundlosigkeit der Beschuldigungen welche gegen einen Geistlichen diffamirt worden sind außer Zweifel zu setzen, oder wirkliche Anzeigen zu ermitteln die eine Untersuchung zu begründen vermögen.

Wo in der neuesten Zeit die Gerichtbarkeit den Consistorien überhaupt entzogen worden ist, steht die Untersuchung und Bestrafung der Geistlichen, nicht nur wegen aller gemeinen Vergehen, sondern auch wegen ihrer Amtsvergehen, sofern die lezteren aus dem Gesichtspunkt einer Justizsache betrachtet werden müssen, ausschließend den ordentlichen weltlichen Gerichten zu (12). In-

(11) Vergl. Schlegel hannövr. Kirchenr. B. 1. S. 362 u. f.

(12) Daher verfügte das Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 535. während es das Erkenntniß über die Amtsentsetzung im Weg Rechtens bei katholischen Pfarrern dem geistlichen Gericht überließ, in Hinsicht der protestantischen, daß sie dem Landes-Justiz-Collegio der Provinz zustehe. Zur Zeit der Abfassung

Indessen kann zur Untersuchung der Amtsvergehen nur eine Aufforderung des Consistorii Veranlassung geben, da diesem immer die Aufsicht über die Amtsführung und hiernach auch das Urtheil darüber zustehen muß, ob eine Uebertretung der Amtspflichten überhaupt statt gefunden habe und ob sich eine Untersuchung darüber zum Justizverfahren eigne (13). Dann bleibt der geistlichen Behörde, im Fall einer solchen Aufforderung des Richters zur Untersuchung, sey es nun wegen eines Amtsvergehens oder wegen eines gemeinen Verbrechens das durch die Ausübung des Aufsichtsrechts zu ihrer Kenntniß gekommen ist, die Befugniß zuvor die Suspension zu verfügen (14), als ein nothwendiger Ausfluß des Aufsichtsrechts; aus demselben Grund kann nur ihrem Urtheil

fassung des Landrechts, hatten in den Provinzen wo katholische Bischofssitze sich befanden, die Bischöfe noch überall wirkliche, wiewohl sehr beschränkte Gerichtbarkeit. S. das folgende Kapitel.

(13) In diesem Sinn verfügt die Preußische Instruction für die Consistorien (Gesetzsamml. 1817. S. 238.), daß die Einleitung des Strafverfahrens, gegen die Beamten des öffentlichen Gottesdienstes, welche bei Führung ihres Amts gegen die liturgischen und rein kirchlichen Anordnungen verstoßen, und die Suspension der Geistlichen und der Antrag auf Remotion, sofern solches nicht wegen eines gemeinen, nicht in der Eigenschaft als Geistlicher verübten Vergehens nothwendig werde, den Consistorien zustehe.

(14) Wie in der angeführten Instruction. Doch kann wenn die Aufforderung zur richterlichen Untersuchung wegen eines gemeinen Vergehens von der aufsehenden Behörde ausgegangen ist, vermöge der Theilung der Consistorialgeschäfte unter die Consistorien und die Kirchen- und Schulcommissionen, die Suspension von der lezteren Behörde verfügt werden.

die Nothwendigkeit der Suspension und die davon abhängende Dienstversehung durch Andere unterworfen bleiben, wenn die richterliche Untersuchung wegen eines gemeinen Vergehens nicht mit Verhaftung verbunden ist (15). Auch entzieht die Ausschließung wahrer Gerichtbarkeit, den Consistorien nicht zugleich die Strafverfügung in Beziehung auf die Amtsvergehen und die Verletzung der Standespflichten, wenn deshalb bloße Disciplinarstrafen genügen, da ohne solche überhaupt keine administrative Behörde ihre Untergebenen zur Erfüllung ihrer Amtspflichten anzuhalten vermag und sie daher auch in der Gewalt der Consistorien in einem gewissen durch besondere Gesetze näher bestimmten Umfang enthalten seyn müssen. Ueberdieß eignen sich leichtere Vergehen jener Art nicht zur Untersuchung und Bestrafung im Weg eines gerichtlichen Verfahrens, welches an strengere Formen gebunden seyn muß als die Disciplin zuläßt; oft würde außerdem die Oeffentlichkeit die der richterlichen Untersuchung und Bestrafung nothwendig gegeben werden muß, die Strafe härter machen als dem Vergehen angemessen ist und selbst häufig gegen den Zweck derselben zugleich die Versetzung des Geistlichen nothwendig machen.

(15) Hiernach ist wohl die a. a. O. enthaltene Bestimmung zu verstehen, daß in dem, in der vorhergehenden Note angeführten Fall, die Suspension auch von der betreffenden Gerichtsbehörde verfügt werden könne, nehmlich als nothwendige Folge der von Amtswegen ohne Aufforderung verfügten Verhaftung, wo nur die Vorsorge für anderweitige Uebertragung der Dienstleistungen der kirchlichen Behörde zufallen kann, und deshalb die Mittheilung des Gerichts nothwendig wird.

Ob diese Disciplinargewalt selbst die Befugniß enthalte, wegen Amtsvergehen auch die Entlassung oder Amtsentsetzung zu verfügen, ist wie die Ausdehnung der Disciplinarstrafen überhaupt eine Frage der besonderen Gesetzgebung. Gewiß aber sind sehr gute Gründe vorhanden, ihr diese Ausdehnung zu geben; die nehmlichen welche fast allenthalben in der neuesten Zeit darauf geführt haben, den höheren administrativen Behörden die Befugniß zu geben, Beamte nach einer Untersuchung die an die Form des richterlichen Verfahrens nicht gebunden ist, von ihrem Dienst zu entfernen, und gegen diese Verfügung nur den Recurs an eine höhere Behörde, die aber ebenfalls nicht als eine Gerichtsbehörde constituirt ist, vorzubehalten (16). Dieselben Gründe, haben selbst schon früher, in Beziehung auf die Ausübung der Consistorialgerichtbarkeit, Veranlassung gegeben, die Verfügung der Remotion zu einem landesherrlichen Reservatrecht zu machen, und daher die Vorlegung der Erkenntnisse auf diese an den Landesherrn zu verordnen (17).

(16) Schon das Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 532. gestattete die Remotion in Folge einer blos disciplinarischen Untersuchung, ließ aber dem Removirten noch frei auf gerichtliche Untersuchung zu provociren. A. a. O. §. 533 — 534. Die Verfügung selbst war anfangs dem Oberconsistorio und seit 1808. dem Ministerium der geistlichen Angelegenheiten vorbehalten. S. Paalzow Handb. für Preuß. Rechtsgel. B. 2. S. 510. Seit 1822. ist jene Provocation auf gerichtliches Erkenntniß aufgehoben, und der Antrag der Consistorien oder Regierungen auf Remotion, geht mit instruirten Acten an das Ministerium, gegen dessen Entscheidung aber noch weiterer Recurs an den König nachgelassen ist.

(17) S. z. B. eine solche Gesetzgebung vom J. 1679. bei Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 1. S. 494.

VII. Kirchliche Vergehen.

Haeresis: Grat. Causa 24. Decr. tit. de haereticis (5, 7)., in VIto, (5, 2); in Clem. (5, 3)., de schismaticis (5, 8)., de apostatis (5, 9). Simonia: Causa 1. Decr. tit. de simonia (5, 3). Amtsvergehen: Grat. P. 1. Dist. 80 — 95. Decr. Tit. de vita et honest. cleric. (3, 1).; de cohabitat. clericor. et mulier. (3, 2).; de clericis conjugat. (3, 3).; de cleric. non resident. (3, 4).; de excessibus praelator. (5, 31).

1. Haeresis (1), Ketzerei, ist die beharrliche (2) öffentliche Vertheidigung einer von der allgemeinen Kirche verdammten (3) Lehre. Der Abfall von der christlichen Religion (apostasia fidei (4)) und eine Handlung, durch

(1) Wörtlich (von αἵρεσις) das Gewählte, Gesonderte, die besondere Lehre. Haeresis graece ab electione dicitur, quod scilicet eam sibi unusquisque eligat disciplinam, quam putat esse meliorem. Hieronymus in Can. 1. Causa 24. Qu. 3. Das deutsche Ketzer ist von Cathari (Conc. Nic. can. 8. de his qui se Catharos, id est puros nominant); ob die Katharer des 12ten Jahrhunderts, welche der deutschen Sprache zu jenem Ausdruck verholfen haben, die ersten Häretiker die im Mittelalter den ursprünglichen Eifer gegen Irrgläubige wieder erregt haben (Planck Gesch. der christl. kirchl. Gesellschaftsverf. B. 4. Abth. 2. S. 445)., sich in demselben Sinn jene Benennung beilegten, oder diese anders erklärt werden muß, ist indessen bestritten. Schröckh Kirchengesch. Th. 23. S. 350 u. f. Gewiß ist daß jene älteren und diese späteren Katharer als Secte nur den Namen gemein haben. S. ebendas.

(2) Can. 29. 31. C. 24. Qu. 3.

(3) Vergl. Riegger instit. Tom. 4. §. 291.

(4) Apostasia wird aber auch von der widerrechtlichen Veränderung eines status ecclesiasticus gebraucht. In diesem Sinn giebt es eine apostasia ordinis, monachatus (Verlassen des geistlichen, Regularstandes) u. s. w. Diese wird nur arbiträr bestraft, wenn sie nicht mit einer haeresis verbunden ist, wo diese die Strafe bestimmt.

welche eine Trennung (Schisma) in der Kirche bewürkt wird, wenn diese auch nicht auf den Glauben, sondern zunächst nur auf die Subjection unter den rechtmäßigen kirchlichen Oberen Bezug hat (5), steht ihr rechtlich gleich.

Die Häresis in jenem Sinn, hatte nach dem Römischen Recht stets die Bedeutung eines bürgerlichen Verbrechens, weil die Römische Gesetzgebung kein erlaubtes Christenthum anerkannte, als das welches das katholische zu nennen hergebracht war (6). Ueberwiesene Häretiker traf die Strafe der Infamie, des Verlusts der väterlichen Gewalt und Testamentifaction, der Confiscation der Güter (7); die Anhänger einzelner ketzerischer Secten wurden selbst mit dem Tode bestraft (8).

Diese Bedeutung hat auch die Häresis im canonischen Recht, welches jene Bestimmungen wiederholt und erweitert (9); Innocenz III. droht selbst den weltlichen

(5) Can. 26. Causa 24. Qu. 3. (Hieronymus). Inter haeresin et schisma hoc interesse arbitrantur, quod haeresis perversum dogma habeat, schisma propter episcopalem dissensionem ab ecclesia pariter separat. Quod quidem in principio aliqua ex parte intelligi potest; caeterum nullum schisma non aliquam sibi confingit haeresin, ut recte ab ecclesia recessisse videatur. Vergl. über die rechtliche Gleichstellung Can. 2. C. 4. Qu. 1.

(6) S. oben B. 1. S. 42. 43. S. 58 — 60.

(7) L. 4. 5. 8. C. de haereticis (1, 5).

(8) L. 11. 12. C. eod.

(9) Infamia: Can. 17. Causa 6. Qu. 1. Cap. 13. §. 5. de haeret.; Verlust der Testamentifaction: Cap. 13. §. 5. cit.; Confiscation der Güter: Cap. 10. de haeret. Cap. 19. eod. in VIto. selbst mit Ausschließung der orthodoxen Kinder: Cap. 8. §. 7. eod. in VIto. Verlust der väterlichen Gewalt: Cap. 2. §. 4.

Obrigkeiten welche Ketzer schützen würden, kirchliche und bürgerliche Strafen (10). Zwei Gesetze Kaiser Friedrich II. bestätigten diese Grundsätze, und verordneten selbst allgemein gegen hartnäckige Ketzer die Strafe des Verbrennens (11).

Nach den Grundsätzen welche jezt über das kirchliche Majestätsrecht bestehen (12) kann es kein Verbrechen der Häresis in diesem Sinn geben; nur eine Lehre deren Verbreitung der Staat untersagt und nicht als Rechtfertigung gesetzwidriger Handlungen gelten läßt (13). Die Ausübung jenes Majestätsrechts hat mit der factischen Aufhebung der Strafgesetze begonnen, welche das katholische Priesterthum und dessen Anhänger gegen die Bekenner der evangelischen Lehre anzuwenden verhindert wurden; schon die peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. kennt daher kein Verbrechen der Häresis mehr (14). Gegen eine recipirte christliche Confession den Ausdruck Häretiker zu brauchen, eine Anmaaßung von welcher die katholischen Schriftsteller selbst in der neueren Zeit noch nicht frei sind,

eod. in VIto. Verlust der Lehnsherrlichkeit: Cap. 16. de haeret.

(10) Conc. Lateran. a. 1215. Cap. 13. §. 3. 5. de haeret.

(11) S. meine Rechtsgeschichte. B. 2. §. 322. Die Authentiken Friedrichs II. in dem Titel des Codex de haereticis sind daraus genommen.

(12) S. oben B. 1. S. 550 u. f.

(13) S. ebendas. S. 552 — 554.

(14) Der Art. 130. der Bambergischen Halsgerichtsordnung erwähnt ihrer noch, und namentlich der Todesstrafe.

ist, da der Ausdruck in der Rechtssprache wesentlich ein bürgerliches Verbrechen bezeichnet, eine Injurie (15).

Gleichwohl hat eine öffentlich ausgesprochene Abweichung von der kirchlichen Lehre, eine rechtliche Bedeutung in kirchlicher Beziehung, und zugleich den Umständen nach (auch abgesehen davon, ob sich der Staat bewogen finden könnte, ohne Rücksicht auf den Character des Abweichenden das in ihr einer bestimmten Kirche gegenüber enthalten ist etwas zu verfügen), auch in Beziehung auf den Staat.

Der katholischen Kirche, kann der Staat, in Hinsicht der Personen die sich noch würklich zu ihr bekennen, das Recht nicht streitig machen, eine Abweichung von der kirchlichen Lehre, welche, wenn die Häresis noch ein bürgerliches Verbrechen wäre, unter deren Begriff fallen würde, mit kirchlichen Censuren und Strafen zu belegen; diesen kann aber, da der Begriff des bürgerlichen Verbrechens

(15) Riegger inst. Tom. 4. §. 329. bedient sich der Ausdrücke: Quamvis Lutheri et Calvini sectatores judicio ecclesiae catholicae universalis ut haeretici sint damnati, favore tamen tolerantiae necessariae securi, nulla pro foro externo haereseos nota laborare censentur. Eben weil sie keine nota haereseos (eines bürgerlichen Verbrechens) trifft, können sie auch nicht Häretiker genannt werden; geduldete Häretiker, ein Ausdruck dessen sich katholische Schriftsteller auch seit den Friedensschlüssen des 16ten und 17ten Jahrhunderts noch häufig genug bedient haben, hieße immer: Personen die sich eines bürgerlichen Verbrechens schuldig gemacht haben und nur nicht bestraft werden. Die Evangelischen sind eine der anerkannten christlichen Religionsparteien. Die Katholiken haben in Deutschland keine ausgedehnteren Rechte und sind daher nicht befugt von einer Religionspartei zu sprechen welche neben ihnen geduldet wird.

fehlt, keine solche Ausdehnung gegeben werden, daß sie auch bürgerlich würksam werden. Nach dem canonischen Recht ist die Kirchenstrafe: die Excommunication (16), die Irregularität (17), der Verlust aller Kirchenämter und Beneficien (18) und die Unfähigkeit solche zu erlangen (19). Diese Strafen können wenigstens bis zur Deposition ausgedehnt werden (20), wenn der Geistliche seinen angeblichen Irrthum nicht abschwören will, mithin auch in dem Fall, wo, wie jezt, der bürgerliche Richter keine Strafe verfügt, wenigstens durch die gewöhnliche Folge der Deposition, die Einsperrung in ein Kloster, die bürgerliche Strafe ersetzt werden. Es ist aber klar, daß der geistliche Richter eine solche Strafe zu verhängen nie befugt seyn kann, weil sie die Natur einer bürgerlichen hat, die wesentlich auch ein bürgerliches Verbrechen voraussetzt. Gegen den Geistlichen kann daher nichts als die Privatio beneficii verfügt werden; gegen den Laien auf den Grund

(16) Und zwar latae sententiae, und die Absolution dem Papst reservirt. Cap. 7. 8. 9. 13. 15. de haeret. Cap. 49. de sent. excomm. (5, 39). Die bereits kirchlich begrabenen Ketzer sollen wieder ausgegraben werden. Cap. 2. de haeret. in VIto.

(17) Cap. 2. §. 2. Cap. 15. de haeret.

(18) Cap. 9. de haeret. Cap. 12. eod. in VIto.

(19) S. die Stellen Note 17.

(20) Cap. 9. de haeret. Sancimus, ut quicunque manifeste fuerint in haeresi deprehensi: si clericus est, — totius ecclesiastici ordinis praerogativa nudetur, et sic omni officio et beneficio spoliatus ecclesiastico, secularis relinquatur arbitrio potestatis, animadversione debita puniendus: nisi continuo post deprehensionem erroris, ad fidei catholicae unitatem sponte recurrere et errorem suum ad arbitrium episcopi regionis publice consenserint abiurare, et satisfactionem congruam exhibere.

der excommunicatio latae sententiae, nichts was nicht aus der jurisdictio fori interni hervorgeht. Die Versagung des kirchlichen Begräbnisses, als Folge der Excommunication, tastet öffentlich die bürgerliche Ehre des Verstorbenen an; sie wird sich daher höchstens auf die Versagung der Mitwürkung des Geistlichen erstrecken dürfen, der Kirchhof aber für das Begräbniß so wenig als jede Feierlichkeit welche nicht in der Mitwürkung des Geistlichen besteht, versagt werden dürfen (21).

In sofern sich ein Mitglied der katholischen Kirche von ihr durch Uebertritt zu einer anderen Confession getrennt hat, kann von einem Recht des Kirchenoberen irgend etwas gegen diese Person zu verfügen nicht die Rede seyn. Die Befugniß die Wiederbesetzung des Amtes eines Geistlichen zu verordnen, muß hier aus dem Gesichtspunkt der freiwilligen Entsagung auf dasselbe betrachtet werden, die in dem Uebertritt zu einer anderen Confession liegt.

Bei den Protestanten läßt sich die Erwähnung eines Verbrechens der Ketzerei in den Schriften der Reformatoren und in den älteren Kirchenordnungen nur daraus erklären, daß zu jener Zeit noch nicht zum Bewußtseyn gekommen war, weder welches die rechtliche Bedeutung der haeresis im Sinn des Römischen und canonischen Rechts sey, noch welche Rechte sich die evangelische Kirche

(21) Indem hier kein unmittelbarer Zwang von Seiten des Staats statt finden kann, wenigstens, wenn sich dieß auch zweifelhaft machen ließe, der Staat wird Bedenken tragen müssen, ihn anzuwenden.

über den Glauben ihrer Mitglieder beilegen könne. Die evangelische Kirche will keine Gewalt über den Glauben ihrer Mitglieder ausüben; sie kann irrige Lehre nur als Irrthum verwerfen (22), nie als Vergehen behandeln wollen. Hieraus folgt, daß ein Geistlicher wegen irriger Lehre die er verbreitet, zwar von seinem Amt entfernt werden kann (23), aber der rechtliche Gesichtspunkt nur die dadurch bewiesene Unfähigkeit zum Lehramt, nicht der eines Vergehens seyn kann. Bei einem Laien läßt sich in der That kein Recht, wegen seines Irrthums irgend etwas gegen ihn zu verfügen denken; hätte er sich selbst durch eine öffentliche Handlung von der evangelischen Kirche losgesagt, so wird er selbst nicht zu den sacris zugelassen zu werden begehren, seine Ausschließung von diesen, die sich als eine Folge jener Handlung rechtfertigen ließe wird also nicht aus dem Gesichtspunkt einer Strafe zu betrachten seyn. Unter den Gesichtspunkt eines Vergehens werden seine Handlungen immer nur angesehen werden können sofern sie gegen bürgerliche Strafgesetze verstoßen, und nur der Inhalt dieser wird die Strafe derselben bestimmen können.

Die Kirche nimmt auch das Recht in Anspruch, die öffentliche Verbreitung von Lehren zu untersagen, welche sie öffentlich für irrig erklärt hat; doch kann der Staat, wenn gleich auch diesem die Verbreitung solcher Lehren nicht gleichgültig ist, jenes Recht nicht als ein

(22) S. oben S. 44 u. f.

(23) Vergl. oben S. 49., 50. und die Lehre von den Gränzen der Lehrfreiheit im folgenden Buch.

selbstständiges anerkennen wie es die katholische Kirche in Anspruch nimmt (24), da die Aufsicht über die Presse sowohl als über Versammlungen die zur Verbreitung religiöser Lehren durch mündliche Mittheilung gehalten werden, wesentlich der Policei, mithin einem Hoheitsrecht anheimfällt. Er wird zwar der Kirche die Befugniß zugestehen müssen, seinen Schutz gegen die Verbreitung solcher Lehren anzurufen, welche die ihr vom Staat selbst zugestandenen Rechte beeinträchtigen, aber er wird nie seinem Urtheil hierüber durch die Kirche vorgreifen lassen können (25). Bei allen Schriften die nicht unter den Gesichtspunkt der Beeinträchtigung anerkannter Rechte (26) gestellt werden können (der aber namentlich Schriften trifft, welche die Kirche injuriiren), werden hingegen den Staat nicht die Nachweisungen von Abweichungen von der

(24) Conc. Trid. Sess. 4. Decr. de editione et usu sacrorum librorum. Sess. 18. Decr. de librorum delectu. Sess. 25. Decr. de indice librorum.

(25) Mehr als diesen Schutz, sagt auch das Bairische Concordat der Kirche nicht zu. Art. 13. Quoties — Episcopi libros aut in regno impressos, aut in illud introductos Gubernio indicabunt, qui aliquid fidei, bonis moribus, aut Ecclesiae disciplinae contrarium contineant, Gubernium curabit ut eorum divulgatio debito modo impediatur.

(26) Dieß war schon der Hauptgesichtspunkt der Reichsgesetze, in Beziehung auf die Censur der Schriften welche auf kirchliche Verhältnisse Beziehung haben. Reichspoliceiordn. v. 1577. Tit. 35. §. 3. Daß alle — Obrigkeiten — verschaffen sollen, — daß auch nichts so der christlichen allgemeinen Lehr und zu Augsburg aufgerichten Religionsfrieden ungemäß und widerwärtig, oder zu Unruhe und Weiterung Anlaß geben (könnte) — in Druck gebracht werde. S. Gerstlacher Handb. der Deutsch. Reichsges. B. 9. S. 1195.

kirchlichen Lehre, sondern nur die Gründe aus welchen er eine Religion zu verbieten sich veranlaßt finden kann (27), in seinem Urtheil leiten können.

2) Simonie (28) ist im canonischen Recht überhaupt die Verleihung und Erwerbung von Spiritualien, oder der Temporalien welche von diesen abhängen, für zeitliche Vortheile (29). Außer dem wichtigsten Fall der Simonie, bei der Verleihung und Erwerbung der Kirchenämter (30), kann sie daher auch bei der Ordination (31), bei Absolutionen (32), Dispensationen, bei der Verwaltung der Sacramente und überhaupt bei allen gottesdienstlichen Functionen zu welchen der Ordo berechtigt begangen werden. Wo Gesetze oder Gewohnheit die jura stolae billigen, ist ausnahmsweise zwar erlaubt die hergebrachten Gebühren zu fordern, aber nicht, unter irgend einem Vorwand die Sacramente zu verweigern (33). Für Ministe-

(27) S. oben B. 1. S. 553.

(28) Die Benennung gründet sich auf Act. Apost. VIII. 14. seq.

(29) Can. 1. Causa 1. Qu. 1. Gratia si non gratis datur vel accipitur, gratia non est. Simoniaci artem non gratis accipiunt, igitur gratiam, quae maxime in ecclesiasticis ordinibus operatur, non accipiunt.

(30) Can. 3. a. a. O. Daher ist selbst ein wahrer Vergleich über ein streitiges Beneficium unzulässig, nicht aber wenn eine amicabilis compositio statt findet ohne daß dafür etwas bedungen wird. Cap. 7. de transaction. (1, 36).

(31) Can. 2. a. a. O.

(32) Cap. 24. X. h. t.

(33) Cap. 42. X. h. t. quod quidam clerici pro exequiis mortuorum, et benedictionibus nubentium et similibus, pecuniam exigunt et extorquent. Et, si forte eorum cupiditati non fuerit satisfactum; impedimenta fictitia fraudulenter oppo-

rialhandlungen freiwillige Oblationen anzunehmen, ist (mit Ausnahme der Ordination) immer erlaubt (34); wo etwas gegeben wird in der Hoffnung damit etwas zu erlangen was versagt werden könnte, aber doch nichts bedungen ist (simonia mentalis), ist die Handlung sündlich, eine Strafe kann deshalb aber nicht verfügt werden.

Bestimmte Strafen verfügt das canonische Recht nur für die Simonie bei der Ertheilung der Weihe und der Kirchenämter; in anderen Fällen ist daher die Strafe arbiträr. Jene ordentlichen Strafen können nach der gewöhnlichen Meinung auch nur statt finden, wenn die Leistung und Gegenleistung wirklich erfolgt ist (Sim. realis); das bloße Versprechen (Sim. conventionalis) unterliegt nur einer nach den Umständen abzumessenden arbiträren Strafe. Jene Ansicht läßt sich jedoch nur billigen, sofern die Erfüllung nicht bloß durch die Entdeckung der Simonie verhindert worden ist (35).

nunt. E contra quidam laici laudabilem consuetudinem erga sanctam ecclesiam, pia devotione fidelium introductam, ex fermento haereticae pravitatis nituntur infringere, sub praetextu canonicae pietatis. Quapropter super his pravas exactiones fieri prohibemus, et pias consuetudines praecipimus observari, statuentes ut libere conferantur — sacramenta; sed per episcopum loci, veritate cognita, compescantur, qui malitiose nituntur laudabilem consuetudinem immutare.

(34) Can. 103. Causa 1. Qu. 1. Can. 1, 2. §. 1. Causa 1. Qu. 2. Cap. 29. X. de V. S. (5, 40). Die Ausnahme: Conc. Trid. Sess. 21. Cap. 1. de ref. Selbst der Notarius der die literae testimoniales oder dimissorias schreibt, soll nur unter gewissen Bedingungen Schreibgebühren nehmen dürfen.

(35) In diesem Fall bestreitet Riegger inst. Tom. 4. §. 377.

Bei der Weihe entsteht für den Ordinirten Irregularität und er darf den Ordo nicht ausüben; der Ordinirende soll von der Verwaltung der Pontificalien suspendirt werden (36). Bei den Kirchenämtern wird die Provision annullirt, und daher wenn die Pfründe schon übertragen war der Bepfründete durch Privatio beneficii removirt, der Providirte wird irregularis und zur Erwerbung anderer Beneficien unfähig, alle Theilnehmer werden excommunicirt (37). Diese Strafen treffen mittelst ihrer Würkung in Beziehung auf die Provision selbst auch den Providirten der an der Simonie keinen Theil hatte; in Hinsicht seiner ist aber Dispensation zulässig (38), bei denen hingegen, welche an der Simonie Theil genommen haben, in der Regel nicht, wiewohl sie nicht ganz ausgeschlossen ist (39). Die Excommunication ist latae sententiae, und kann wenn sie nicht blos im foro interno in Betracht kommt (40), nur vom Papst gelöst werden (41).

In der evangelischen Kirche wird die Simonie lediglich unter dem Gesichtspunkt der Erwerbung eines Amtes

ohne Zweifel mit Recht die gewöhnliche Ansicht. Für andere Fälle wird sie durch die allgemeinen Regeln des Strafrechts gerechtfertigt.

(36) Cap. 37. 45. h. t. Cap. 2. Extr. comm. eod. (5, 1).

(37) Cap. 6. 8. de pactis (1, 35). Cap. 12. 59. de elect. (1, 6). Cap. 6. 11. 27. 34. h. t.

(38) Cap. 22. 25. h. t. Bei der electio ist sie jedoch unstatthaft. Cap. 59. de elect. (1, 6).

(39) Can. 1. Causa 1. Qu. 5.

(40) Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 6. de ref.

(41) Cap. 2. Extr. comm. h. t. (5, 1).

durch unerlaubte Mittel, oder eines Amtsvergehens (42) betrachtet. Wiewohl sie ursprünglich der Cognition der Consistorien überlassen war und noch jetzt hie und da überlassen ist (43), steht sie doch hiernach dem crimen ambitus rechtlich ganz gleich (44), und ist daher in neueren Zeiten den geistlichen Behörden öfters entzogen worden, wenn diese auch noch Gerichtbarkeit haben (45). Eine allgemeine Gesetzgebung aus diesem Gesichtspunkt stellt die Simonie den delictis mixtis gleich, welche den geistlichen Gerichten überhaupt, mithin auch den katholischen, nicht mehr überlassen sind.

Sie wird auch bei den Protestanten mit Cassation der Provision bestraft und bewürkt Unfähigkeit zu anderen geistlichen Aemtern; sehr häufig verfügen aber die besonderen Gesetze noch außerdem gegen den Verleiher des Amts eine Geldstrafe welche sich nach dem Betrag des Empfan-

(42) J. G. Pertsch comm. de crimine Simoniae; praemissa est J. H. Boehmeri diss. epist. de intentione patrum circa doctrinam de Simonia. Hal. 1719. 4. Wie weit Sporteln für Ministerialhandlungen zuläßig sind, wird nach diesem Begriff ganz nach denselben Grundsätzen wie bei jeder andern Art von Gebühren für Amtsverrichtungen beurtheilt; indessen fordert doch die Natur der Functionen selbst, daß diese wegen noch nicht geleisteter Zahlung nicht verweigert werden können, und in sofern muß das oben Note 33. erwähnte Princip immer als anwendbar betrachtet werden.

(43) S. z. B. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 1. S. 258.

(44) So wird sie auch in dem Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 323 — 332. vergl. mit Th. 2. Tit. 11. §. 337. behandelt.

(45) Selbst durch Gewohnheit; z. B. in Sachsen. S. Weber sächs. Kirchenr. B. 1. Abth. 2. S. 638. 639.

genen richtet (46), und den Verlust des Patronatrechts für die Person des Patrons (47). Eben diese Gesetze legen selbst jedem welcher zu einem Kirchenamt befördert wird, zuweilen die Verpflichtung auf, vor seiner Einführung eidlich zu versichern daß er es nicht durch Simonie erlangt habe (der sogenannte Simonie-Eid) (48); eine Maaßregel die sich jedoch schwerlich durch ihre Zweckmäßigkeit empfiehlt, und auch nicht durch die Autorität des canonischen Rechts unterstützt wird, das einen solchen Eid lediglich als einen gewöhnlichen Reinigungseid kennt, mithin das Daseyn von Verdachtsgründen voraussetzt (49).

3) Die Amtsvergehen der Geistlichen, und die Verletzung ihrer Standespflichten sind ihrer Natur nach von so verschiedener Art, und die Abstufungen in Hinsicht ihrer Strafbarkeit so mannichfach, daß die Strafe in der Regel immer arbiträr seyn muß, und nur in Hinsicht der Strafart bestimmt seyn kann.

Sofern die Strafe nur als Disciplinarstrafe verfügt werden soll, setzt sie keine wahre geistliche Gerichtbarkeit voraus (50), kann aber auch der Strafart nach be-

(46) Schlegel a. a. O. S. 257. Das Doppelte des Empfangenen. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 332. Das Vierfache, oder wenn sich das Empfangene nicht schätzen läßt nach Ermäßigung des Richters.

(47) Preuß. Landr. a. a. O. §. 326 — 328. Schlegel a. a. O. doch erst wenn der Patron zum zweitenmal der Simonie überführt wird.

(48) Schlegel a. a. O. B. 2. S. 324.

(49) Cap. 37. 38. de elect. (1, 6).

(50) S. oben S. 114.

bestimmte Gränzen nicht überschreiten. Außer dem Verweis, wird in einem Umfang dessen nähere Bestimmung der besonderen Gesetzgebung anheimfällt, die Anwendung der Geldbußen und der Gefängnißstrafe allgemein für zulässig gehalten (51); die Anwendung der lezteren, wiewohl sie in den älteren Quellen und Bearbeitungen des evangelischen Kirchenrechts auch noch erwähnt wird, ist jedoch bei den Protestanten mit Recht außer Gebrauch gekommen. Als eine Disciplinarverfügung kommt dagegen in beiden Kirchen die Versetzung auf eine andere Stelle vor, wenn ein Geistlicher durch geringere Vergehen oder durch unvorsichtiges Betragen und Uebereilung das Zutrauen seiner Gemeinde verloren hat (52). Die Remotion ist wenigstens ihrer Natur nach auch als Disciplinarstrafe nicht ausgeschlossen (53). Die vollständige Anwendung der eigentlichen Strafen (54) und der Censuren mit bür-

(51) So ist z. B. nach dem Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 125. dem Bischof oder dessen Generalvicarius gestattet: „die ihm untergeordneten Geistlichen durch geistliche Bußübungen, durch kleine den Betrag von 20 Thalern nicht übersteigende Geldbußen, oder auch durch eine die Dauer von vier Wochen nicht übersteigende Gefängnißstrafe, zum Gehorsam und zur Beobachtung ihrer Amtspflichten anzuhalten". In dem nehmlichen Umfang gestattet die Anwendung dieser Strafen die (in den Zusätzen zum 1sten Band angeführte) Oldenburgsche Verordnung vom 5ten April 1831. für das Vechtesche Officialat.

(52) J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 1. Tit. 7. §. 19 — 24. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 531.

(53) S. oben S. 115.

(54) Mit Ausschluß der Suspension und Remotion, läßt sie das Preußische Landr. auch bei wahrer geistlicher Gerichtbarkeit nicht zu. Th. 2. Tit. 11. §. 127. „Langwieriges Gefängniß

gerlichen Folgen, nur die Suspension wo sie durch die Anordnung der gerichtlichen Untersuchung nothwendig wird ausgenommen (55), setzt jedoch wahre geistliche Gerichtbarkeit voraus.

Für das Concubinat, das nach der heutigen bürgerlichen Strafgesetzgebung, wenigstens in der Regel nicht von dem ordentlichen Richter sondern als Verletzung der geistlichen Standespflichten bestraft wird, hat die Gesetzgebung der katholischen Kirche bestimmte Strafen angeordnet (56). Die evangelische Kirche straft offenkundige Vergehungen dieser Art stets durch die Entfernung vom Dienst.

Aus dem Aufsichtsrecht des Staats folgt auch das Recht für die Entfernung unwürdiger Geistlicher von ihrem

(im Gegensatz der Verfügung Note 51.) und andere körperliche Strafen, ist weder der Bischof noch ein geistliches Gericht zu verhängen berechtigt. Vergl. a. a. O. §. 535.

(55) S. oben S. 101.

(56) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 14. — prohibet S. Synodus — clericis, ne concubinas, aut alias mulieres, de quibus possit haberi suspicio, in domo vel extra detinere, aut cum iis ullam consuetudinem habere audeant. — Quodsi a Superioribus moniti ab iis se non abstinuerint, tertia parte fructuum — beneficiorum suorum — ipso facto sint privati, quae fabricae ecclesiae, aut alteri pio loco arbitrio Episcopi applicetur. Sin — secundae monitioni non paruerint — fructus omnes — amittant, — a beneficiorum ipsorum administratione — suspendantur, et si — nihilominus eas non expellant — beneficiis — ac officiis — priventur, atque inhabiles — reddantur, donec post manifestam vitae emendationem, ab eorum superioribus cum iis ex causa visum fuerit dispensandum. — Clerici — beneficia — non habentes, juxta delicti et contumaciae perseverantiam, et qualitatem — carceris poena, suspensione ab ordine ac inhabilitate ad beneficia obtinenda, aliisve modis puniantur.

Amt Sorge zu tragen, und im Fall der Nachlässigkeit der geistlichen Behörde, nach vorgängiger Untersuchung sie selbst zu verfügen (57).

Zweites Kapitel.
Streitige Gerichtbarkeit.

I. Historische Uebersicht.

Als die christliche Religion im Römischen Staat zur herrschenden erhoben wurde, hatte sich bereits ein Entscheidungsrecht der Bischöfe und Synoden gebildet, welches sich theils auf Rechtsstreitigkeiten über eigentlich kirchliche Verhältnisse bezog, theils auf die Rechtssachen welche durch freiwillige Uebereinkunft beider Theile dem schiedsrichterlichen Ausspruch des Bischofs unterworfen wurden (1). Constantin der Gr. (2) legte überhaupt dem Ausspruch

(57) Diese Ansicht liegt auch den oben S. 115. Note 16. erwähnten Preußischen Verordnungen zum Grunde.

(1) S. oben B. 1. S. 38. 39.

(2) Die Geschichte der geistlichen Gerichtbarkeit unter den Römischen Kaisern ist in folgenden Schriften untersucht: H. M. Hebenstreit historia jurisd. eccles. ex legibus utriusque Codicis illustrata. Diss. 1 — 3. Lips. 1773 — 78. 4. B. Schilling de origine jurisdictionis ecclesiasticae in causis civilibus. Lips. 1825. 4. C. F. A. Jungk de origine et progr. episcopalis judicii — usque ad Justinianum. Berol. 1832. 8. In der leztgedachten wird versucht, die Aechtheit der unten Note 20. zu erwähnenden Constitutionen Constantins des Gr. zu retten. Der Hauptpunkt auf den es dabei, abge-

eines Bischofs die Bedeutung einer rechtskräftigen Entscheidung (res judicata) bei, durch welche mithin die Appellation ausgeschlossen wurde; über die Frage in welchen Fällen ihm ein solches Entscheidungsrecht zustehe, scheint er nichts festgesetzt zu haben (3). Ohne Zweifel wurde seit Constantin aber der Fall immer häufiger, daß die Christen die Entscheidung ihrer Rechtsstreitigkeiten dem Bischof nicht mehr überließen, was sonst immer geschehen war und sich von selbst verstand, weil es keine andere als heidnische Richter gab (4). Wenn der Kläger allein den Ausspruch des Bischofs verlangte, der Beklagte aber sich nicht einlassen wollte, welches dieser unbeschadet seiner Religionspflichten verweigern konnte, wenn er auf einen christlichen Richter provocirte (5), scheinen

sehen von allen übrigen Gründen die gegen deren Aechtheit sprechen, ankommen würde, die Nachweisung, daß die L. 7. C. de episcopali audientia die Gesetzgebung Constantins geändert habe, beruht aber auf einer ganz willkührlichen Deutung des zweiten Satzes dieser unten Note 9. zu erwähnenden Stelle, der keine Spur einer derogatorischen Verfügung enthält.

(3) Nach Eusebius vita Const. M. Lib. 4. Cap. 27. verbot er dem Praeses provinciae einen bischöflichen Ausspruch noch einer neuen Untersuchung zu unterwerfen. Von der Veranlassung solcher Entscheidungen erwähnt Eusebius gar nichts.

(4) I. Corinth. VI. 1. seq.

(5) Dieser war ja auch „aus der Gemeinde" und nur daß Christen unter Christen entscheiden sollten, forderte der Apostel; dem Bischof legte er kein Entscheidungsrecht bei, außer in demselben Fall in welchem es jeder andere Christ auch hatte, sofern auf ihn compromittirt war. Wenn daher Constantin würklich verordnete, wie Sozomenus (hist. eccl. Lib. 1. Cap. 9.) meldet, ein Christ solle den weltlichen Richter recusiren und auf

aber doch die Bischöfe ein Entscheidungsrecht angesprochen zu haben (6), weil ihnen Constantin der Gr. ein Forum zugestanden habe; ein Recht das ihnen jedoch von vielen Beklagten streitig gemacht worden zu seyn scheint (7). Hierüber entschieden erst Constitutionen von Arcadius und Honorius: ein Entscheidungsrecht stehe den Bischöfen gesetzlich nur „in Religionssachen" zu (8); der erste Anfang

den Bischof provociren dürfen, so muß dieß im Sinn seiner Zeit erklärt werden, wo nicht jeder Richter ein Christ war. Er hätte dann erlaubt daß ein Christ der vor den weltlichen (heidnischen) Richter geladen war, dem er sich nach seiner Christenpflicht nicht unterwerfen zu dürfen glaubte, sich auf den Bischof berufen dürfe, was ihm vorher nicht erlaubt war. Es ist indessen viel wahrscheinlicher, daß Sozomenus nur die Erzählung des Eusebius amplificirt (Gieseler Kirchengesch. B. 1. S. 429. der 2ten Ausg.) und zugleich die Verordnung die nach Eusebius ganz unbestimmt war, nach der Deutung nimmt, welche ihr die Bischöfe zu geben für gut fanden.

(6) Dieß allerdings muß man aus dem zweiten Satz der Note 9. abgedruckten Stelle schließen, die eine Entscheidung über die Frage ist: welche Bedeutung die episcopalis audientia oder das judicium episcopale habe. Der Nachsatz, welcher auf die Bestimmung folgt, daß es nur ein arbitrium in der Form eines judicii sey, und daher den nicht binde der sich nicht eingelassen habe, wäre überflüssig, wenn nicht darüber gestritten worden wäre ob der Bischof nicht ein würkliches forum, also ein Citationsrecht habe. Noch zu Valentinians Zeit, wurde sogar darüber gestritten, wie Note 11. ergiebt. Auf der andern Seite aber ist eben so klar, daß mithin diese Frage nicht (vergl. oben Note 2.) durch ein Gesetz Constantins auf eine entgegengesetzte Weise entschieden gewesen seyn konnte.

(7) Sowohl die Stelle Note 8. als die Novelle Valentinians Note 11. ergeben, daß die Frage bestritten war, in wiefern der Bischof ein forum habe.

(8) L. 1. C. Th. de religione (16, 11). Quoties de religione

einer Jurisdiction in Rechtsstreitigkeiten, bei welchen die Qualität der Sache die Competenz der geistlichen Gerichte begründete. Wenn beide Theile jedoch auf den Bischof compromittiren würden, sollte er auch in bürgerlichen Sachen entscheiden dürfen (9) und dann sein Rechtsspruch, ohne Appellation, wie wenn er in höchster Instanz ergangen wäre, von dem ordentlichen Richter vollstreckt werden (10). Diese Regel bestand selbst für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in welchen der Beklagte ein Geistlicher war (11), bis durch die kaiserliche Bestä-

agitur, episcopos convenit judicare, ceteras vero causas — legibus oportet audiri. Vergl. unten Note 11.

(9) L. 7. C. de episcopali audientia (1, 4). Si qui ex consensu apud sacrae legis antistitem litigare voluerint, non vetabuntur: sed experientur illius in civili duntaxat negotio, more arbitri, sponte residentis, judicium. Quod his obesse non poterit, nec debebit, quos ad praedicti cognitoris examen conventos, potius abfuisse, quam sponte venisse constiterit.

(10) L. 8. C. eod. Episcopale judicium ratum sit omnibus, qui se audiri a Sacerdotibus elegerint: eamque illorum judicationi adhibendam esse reverentiam jubemus, quam vestris deferri necesse est potestatibus, a quibus non licet provocare. Per judicum quoque officia, ne sit cassa episcopalis cognitio, definitioni executio tribuatur.

(11) Nov. Valentiniani III. (im Hugoschen jus civ. antejust. Lib. 2. Tit. 36. pr. Tom. 2. pag. 1347). De episcopali judicio diversorum saepe causatio est. Ne ulterius querela procedat, necesse est praesenti lege sanciri. Itaque cum inter clericos jurgium vertitur et ipsis legislatoribus convenit, habeat episcopus licentiam judicandi, praeeunte tamen vinculo compromissi. Quod et laicis, si consentiant, auctoritas nostra permittit. Aliter eos judices esse non patimur, — quoniam constat episcopos — forum legibus non habere, nec de aliis

tigung eines Schlusses der Chalcedonischen Synode (12), welcher, allerdings jedoch schon nach älterem Gebrauch (13), den Geistlichen untereinander unter Androhung von Kirchenstrafen zur Pflicht machte nur vor dem Bischof Recht zu nehmen, das Forum des bürgerlichen Richters in diesen Sachen ausgeschlossen wurde. Die Gesetzgebung Justinians gab dieser Verfassung noch mehr Festigkeit, indem sie auch den Laien verpflichtete den Geistlichen vor dem Bischof zu belangen (14); allein diese Bestimmung kam in den Germanischen Staaten nicht zur Anwendung, weil sie sich in den Rechtsquellen nicht fand, aus welchen hier die Rechte des geistlichen Standes beurtheilt wurden (15). Die Geistlichkeit erlangte nur mit Mühe, daß der ordentliche Richter über ihre Mitglieder wenigstens nichts ohne Zuziehung des Bischofs erkennen solle (16). Erst seit der Zeit der Pseudo-Isidorischen Decretalen, gewinnt der Grundsatz, ein Geistlicher könne nur vor dem geistlichen Gericht belangt werden, unter dem

causis, secundum Arcadii et Honorii divalia instituta, quae Theodosianum corpus ostendit, praeter religionem, posse cognoscere.

(12) Conc. Calchedon. a. 451. Can. 9.

(13) Die Frage konnte auch hier erst seit Constantin vorkommen, weil es sich in Beziehung auf heidnische Richter, von selbst verstand. Die Androhung von Kirchenstrafen, zuerst durch Provincialconcilien, kommt daher auch vor dem Ende des 4ten Jahrhunderts nicht vor. S. Planck Gesch. der christl. Gesellschaftsverfass. B. 1. S. 301.

(14) Nov. 83. Nov. 123. Cap. 21. 22.

(15) S. meine Rechtsgeschichte B. 1. §. 107.

(16) S. ebendas. §. 185.

Schutz des höheren Princips aus welchem er abgeleitet wurde (17) immer mehr Ansehen. Zur Zeit Gratians war er schon längst entschieden anerkannt, obwohl die Beweisstellen dafür die er in sein Decret aufnahm, durchgehends aus erdichteten Decretalen oder verstümmelten Stellen entnommen sind (18). Erst durch die schon oben (19) erwähnten Gesetze Kaiser Friedrich II. erhielt er eine neue Bestätigung.

Gleichzeitig ohngefähr mit den Pseudo-Isidorischen Decretalen, wurden auch erdichtete Constitutionen Constantins des Gr. in Umlauf gesetzt (20), nach welchen der Bischof auch bei Rechtsstreitigkeiten unter Laien ein Entschei-

(17) S. oben B. 1. S. 166.

(18) Sie finden sich in der Quaestio 1. der Causa 11. Selbst in der Hauptstelle aus Nov. 123. (can. 8. a. a. O.) sind die Worte: citra imperialem jussionem weggelassen, weil sie gegen die damalige Theorie den Ursprung des privilegirten Gerichtsstandes aus kaiserlicher Gnade bewiesen.

(19) B. 1. S. 181. 182. Auth. Statuimus C. de episcop. et cler. (1, 3).

(20) Aus Handschriften nebst ächten Stücken des Theodosianischen Codex herausgegeben von Sirmond adpendix Codicis Theodosiani Paris. 1631. 8. in dessen Opp. Tom. 1. Die wichtigste derselben ist auch von Godofredus in einen Anhang de episcopali judicio zum Codex Theodosianus (Tom. VI. pag. 303.) aufgenommen wo zugleich die Gründe für ihre Unächtheit ziemlich vollständig zusammengestellt sind. Daß diese Constitution, die vorgeblich aus dem Theodosianischen Codex genommen ist, in diesem nicht gestanden haben kann, sieht man aus der Note 11. abgedruckten Stelle Valentinians, der sie unmöglich übergehen könnte indem er die Constitutionen von Arcadius und Honorius erwähnt, mit welchen sie im directen Widerspruch gestanden hätte.

dungsrecht haben sollte, wenn sich nur ein Theil auf jenen beriefe. Benedict nahm sie zwar in seine Capitularienſammlung (21) und Gratian in das Decret (22) auf; vollständige practische Bedeutung erhielten sie aber nie.

Während derselben Zeit in der sich dieses forum privilegiatum personarum entwickelte, erhielt auch das ausschließende Entscheidungsrecht der geistlichen Gerichte, in Sachen welche „die Religion angiengen (Note 7.)" eine weitere Ausdehnung. Diese gieng von der Kirche selbst aus, indem sie den Begriff eines Rechtsstreits (causa), der vor den geistlichen Gerichten verhandelt werden müsse, oder doch bei ihnen anhängig gemacht werden könne (causa ecclesiastica) durch ihre Gesetzgebung (23) bestimmte. Dem Princip nach, aus welchem das Entscheidungsrecht hergeleitet wird, lassen sich diese Sachen auf drei Hauptarten zurückführen: 1) Streitigkeiten über kirchliche Verhältnisse (negotia ecclesiastica), welche entweder selbst Spiritualien sind, oder doch mit Spiritualien in unzertrennlicher Verbindung stehen (24). Strei-

(21) Capitul. Lib. VI. Cap. 366.

(22) Can. 35 bis 37. Causa 11. Qu. 1.

(23) S. oben B. 1. S. 189 u. f.

(24) Cap. 2. de judiciis (2, 1). Decernimus, ut laici ecclesiastica tractare negotia non praesumant. Sed episcopi — et alii ecclesiarum praelati de negotiis ecclesiasticis, maxime de illis, quae spiritualia esse noscuntur, laicorum judicio non disponant, nec propter eorum prohibitionem, ecclesiasticam dimittant justitiam exercere. Cap. 8. de arbitris (1, 43). — prohibemus, ne super rebus spiritualibus compromittatur in laicum: quia non decet ut laicus in talibus arbitretur. Cap. 3. de judic. (2, 1). Causa vero

tigkeiten der ersten Art können als causae mere ecclesiasticae nur von dem geistlichen Richter entschieden werden, weil das Entscheidungsrecht aus der durch das Amt der Schlüssel und das Hirtenamt symbolisirten Gewalt abgeleitet wird, welche Christus den Aposteln vertraut hat (25). Was unter diese Klasse zu rechnen ist, wird im canonischen Recht nirgends vollständig aufgezählt; auch die Canonisten nennen nur Beispiele (26). Die Spiritua-

juris patronatus ita conjuncta est et connexa spiritualibus causis, quod non nisi ecclesiastico judicio valeat definiri.

(25) Matth. XVI. 18. 19. Joann. XXI. 15 — 17. Cap. 6. de majoritate et obedientia (1, 34). Gonzalez Tellez zu Cap. 2. de judic. — laicos non posse cognoscere de causis spiritualibus, ex eo provenit, quia earum cognitio dependet ab spirituali, supernaturali potestate, quam Christus Dominus instituit, et Petro atque ejus successoribus concessit.

(26) Gonzalez Tellez a. a. O. Spiritualia s. mere ecclesiastica sunt causae sacramentorum, decimarum et censurarum, et illae in quibus de fide, de ritibus et ceremoniis ecclesiasticis, de beneficiis et decimis agitur. Reiffenstuel Lib. 2. Tit. 1. §. 3. Tom. 2. pag. 10. Nro. 65. Per res spirituales non solum illa intelliguntur, quae per se ac essentiam suam sunt spiritualia; ut gratiae, ac virtutes aliaque dona supernaturalia: sed etiam illa omnia, quae vel causant spiritualia; ut sacramenta, quae digne recipientibus conferunt gratiam supernaturalem: vel saltem ad Dei cultum, et pios usus, sive ad spiritualem salutem animarum, et a peccatis praeservationem ordinantur; sicque ratione finis spiritualia censentur, et proprie pertinent ad spirituale regimen Praelatorum ecclesiae: uti sunt professio religiosa, votum, juramentum, beneficia ecclesiastica et electiones ad ea, primitiae, decimae et hujusmodi, una cum desuper motis quaestionibus de valore professionis, voti, aut juramenti, causisque beneficialibus, decimalibus etc.

lien selbst, sind eigentlich die der Kirche anvertrauten geistigen Güter, mithin die Sacramente, die Potestas ordinis und die Potestas jurisdictionis. Zu den Rechtsstreitigkeiten welche res spirituales unmittelbar betreffen, gehörten daher die Ehesachen, seitdem man die Ehe zu den Sacramenten rechnete, sofern der Streit das vinculum matrimonii betraf; auf jene ist auch die kirchliche Gerichtbarkeit am frühesten ausgedehnt worden, wiewohl nicht unter diesem Gesichtspunkt, sondern durch die Kirchengesetze über Ehehindernisse und Scheidung (27). Der größte Theil der causae ecclesiasticae besteht aber nur in Streitigkeiten welche auf die Spiritualien eine Beziehung haben. Dieß ist der Fall: a) bei Streitigkeiten über Gegenstände auf welche die Spiritualien ein Recht geben, wie die Kirchenbeneficien, die Zehnten, die Parochialgerechtsame, die mit dem Clericat verbundenen Vorrechte (28), oder über Rechte und Geschäfte die in einer vorbereitenden Verbindung mit der Erwerbung von Spiritualien stehen, wie das Patronatrecht (29) und das Verlöb-

(27) S. meine Rechtsgeschichte Th. 1. §. 108. 183. Th. 2. §. 351.

(28) Cap. 12. de sentent. excomm. in VIto. (5, 11). — dubitationis hujusmodi, an scilicet sit, qui repetitur, clericus, ad judicem ecclesiasticum, quia de re ecclesiastica et spirituali — cognitio pertinebit.

(29) Die in der Note 24. abgedruckte Stelle über das Patronatrecht, erklärt Gonzalez Tellez (zu derselben) nach der gewöhnlichen Ansicht der Canonisten so: nam jus patronatus eo tendit et respicit, ut eligantur, praesententurque ministri ecclesiastici, qui spirituales actiones peragant, divinaque officia celebrent; unde ait D. Thomas antecedenter esse annexum

niß (30); auch die Befugniß der Kirche, wenn durch eine Schenkung oder durch lezten Willen für einen frommen Zweck etwas ausgesetzt wurde, über die Verpflichtung zu urtheilen (unten Note 45. a. f.) muß unter diesen Gesichtspunkt gestellt werden; b) bei Religionshandlungen die zugleich eine rechtliche Bedeutung haben, und in Beziehung auf diese Gegenstand eines Rechtsstreits werden, wie das Gelübde, der Eid (31), das Begräbniß (32); c) bei Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse die aus kirchlichen Gesellschaftseinrichtungen entspringen, wohin die Rechtsverhältnisse der Stifter, der Regularen und der Institute gehören, die für einen frommen Zweck gegründet sind. 2) Als Gegenstände bürgerlicher Natur (causae civiles) erkennt zwar an sich die Kirche die Rechtsstreitigkeiten welche das Eigenthum der Kirchen oder kirchlicher und frommer Institute betreffen; die Kirche als moralische Person muß daher eben so wohl als der

spiritualibus, sicut vasa et ornamenta; quae quia praeparatoria sunt, sacra dicuntur.

(30) Es fällt in die Augen, daß, besonders bei der Theorie des canonischen Rechts über die Verwandlung der sponsalia de futuro in sponsalia de praesenti durch den Beischlaf, die Verbindung des Rechtsgeschäfts mit der Ehe selbst, gerade eben so berechtigte, es den geistlichen Gerichten zu unterwerfen, wie es aus einem ähnlichen Grund bei dem Patronatrecht deducirt wird.

(31) Cap. 13. de judiciis (2, 1). Cap. 3. de foro comp. in VIto. (2, 2).

(32) Die Canonisten betrachten jedoch die Fälle wo hier ein Rechtsstreit entstehen kann, wie z. B. über ein Erbbegräbniß, mehr unter dem Gesichtspunkt, daß von einem jus spirituali annexum die Rede sey. Reiffenstuel a. a. O. Nro. 74.

einzelne Geistliche vor dem weltlichen Richter klagen, wenn der Gegner ihr das Eigenthum an jenen Sachen bestreitet (33). Allein da die Laien keine Gewalt über das Eigenthum der Kirche oder religiöser Institute haben (34), so kann auch die Kirche in Streitigkeiten wo ihr Besitzthum von einem Laien in Anspruch genommen wird, oder wo das Eigenthum derselben nach der Natur der Klage anerkannt ist, nur vor geistlichen Gerichten Recht nehmen. Dazu kommt daß sie in diesen Sachen durch Geistliche vertreten wird, die als solche schon ihren Gerichtsstand vor geistlichen Gerichten haben (35). 3) Jede Sache unter Laien die an sich zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehört, kann die Eigenschaft einer causa ecclesiastica erhalten die der Kläger vor ein geistliches Gericht zu bringen befugt ist, sofern sie nicht unter dem Gesichtspunkt eines gewöhnlichen Rechtsstreits betrachtet werden mag, sondern, den Umständen nach, die Frage zunächst von der Sündlichkeit der Handlung des Gegners ist, der sich weigert das Recht des Klägers anzuerkennen. Ein wahres delictum ecclesiasticum oder mixtum braucht dabei keineswegs in der Handlung zu liegen, wiewohl die Kirche auch die bürgerliche Genugthuung wegen eines solchen vor ihr forum zog, wie bei der Klage einer Ge-

(33) Cap. 5. de foro comp. (2, 2).

(34) Can. 1. Dist. 96. Cap. 10. de constitution. (1, 2).

(35) Die Canonisten berufen sich daher auch in Beziehung auf causae ecclesiasticae in diesem Sinn, auf Stellen die von dem Forum der Cleriker sprechen. Cap. 4. 12. de foro comp. (2, 2). S. Reiffenstuel a. a. O. Nro. 81.

schwächten auf Vollziehung der Heirath (36). Es gehörte dahin auch schon die bloße Rechtsverweigerung von Seiten des Gegners, wenn die weltlichen Gerichte das Recht versagen, oder überhaupt kein weltlicher Richter für diesen Rechtsstreit competent ist (37) oder das Eintreten des geistlichen Richters durch das Interesse hülfloser Personen (personae miserabiles) gerechtfertigt wird (38). In allen diesen Fällen gründet sich die geistliche Gerichtbarkeit auf die Befugniß welche das Evangelium jedem Christen giebt, die Sünde welche sein Bruder an ihm begeht vor der Gemeinde zu rügen (39); daher ihre Benennung denunciatio evangelica.

Die Gewohnheit, erkennen die Päpste als einen Grund an, durch welchen der Begriff einer causa ecclesiastica erweitert und auch, jedoch nicht gegen den Inhalt gebietender Kirchengesetze (40) beschränkt werden kann. In

(36) Cap. 1. 2. de adulter. et stupro (5, 16).

(37) Cap. 10. de foro compet. (2, 2). Cap. 13. de judiciis (2, 1). Vergl. oben B. 1. S. 191.

(38) Cap. 26. §. fin. de V. S. (5, 40). Außer dem Fall der vom weltlichen Richter verweigerten oder verzögerten Justiz, nach Cap. 11. de foro comp. (2, 2)., halten die Canonisten die Klage vor dem geistlichen Richter für zuläßig, wenn der Kläger spoliirt ist, nach dem Can. redintegranda 3. 4. Causa 3. Qu. 1. und Cap. 15. de foro comp. (2, 2). oder wenn er arm ist nach Can. 21. Causa 24. Qu. 3. und Cap. 38. de off. jud. deleg. (1, 29). Vergl. Reiffenstuel a. a. O. L. 2. Tit. 2. §. 7. pag. 54. Nro. 154. seq.

(39) Matth. XVIII. 15 — 17. Cap. 13. X. de judic. (2, 1). S. oben B. 1. S. 191. Note 21.

(40) Wie der Gegensatz: super causis — quae — de jure aut antiqua consuetudine ad forum ecclesiasticum pertinent, in

manchen Ländern gehörten aus diesem Grunde alle Streitigkeiten über Testamente vor den geistlichen Richter (41), auch das Constantin dem Gr. angedichtete Gesetz hat aus demselben Grunde hie und da Anwendung gefunden (42). Am meisten häufte aber die Sachen welche vor den geistlichen Gerichten verhandelt wurden, der Grundsatz, daß sie in jedem Falle über die Verpflichtung eines Schuldners aus einem durch Eid bestärkten Versprechen zu erkennen befugt seyen (43), da es im Mittelalter zu den gewöhnlichen von den Notarien schon ohne Aufforderung beobachteten Cautelen gehörte, jeden Contract eidlich bestärken zu lassen (44), um außer dem Versprechen nach den Grundsätzen des canonischen Rechts noch diese zweite causa obligandi zum Klaggrund zu haben. Indessen begründete der Eid, welcher einem Versprechen beigefügt war, die geistliche Gerichtbarkeit ausschließend nur dann wenn über die verbindende Kraft des Eides gestritten wurde; daher wurde dem weltlichen Richter die Befugniß nicht abgesprochen auf erhobene Klage der aus dem Eid entspringenden Verpflichtung gemäß den Verpflichteten zur Erfüllung derselben anzuhalten (45). In sofern waren Klagen aus eidlich bestärkten Verträgen, nur cau-

Cap. 4. de immunit. eccles. in VIto. (3, 23). ergiebt. Vergl. Cap. 5. de foro comp. (2, 2).

(41) S. van Espen jus eccl. univ. P. 3. Tit. 2. Cap. 2.

(42) Vergl. van Espen a. a. O. Tit. 1. Cap. 1.

(43) S. die Stellen Note 31.

(44) van Espen P. 3. Tit. 1. Cap. 1. §. 36. 37.

(45) Cap. 2. de jurejur. in VIto. (2, 11).

sae mixti fori, wie *alle* Sachen die nicht zur ersten und zweiten der angeführten Arten der causae ecclesiasticae gehören; und selbst unter diesen hat auch noch das Entscheidungsrecht bei Verfügungen ad piam causam nur jenen Character.

Als ein Beleg zu dieser Entwicklung kann das Verzeichniß dienen, welches das Costnitzer Concilium von den causis ecclesiasticis entwarf (46); es enthält nur das, was schon ohne Rücksicht auf besondere Gewohnheit dahin gerechnet wurde.

II. Neuere Gesetzgebung und Praxis.

Ohne Widerspruch ist eigentlich diese große Ausdehnung der geistlichen Gerichtbarkeit nie geblieben; selbst aus den Bestimmungen des canonischen Rechts ergiebt sich wie oft

(46) Herm. v. d. Hardt Acta Conc. Const. Tom. 1. pag. 686. — Omnes — causae, etiam civiles — ubi contrahentes ecclesiastico se judicio voluntarie submiserunt; item causae rerum confessatarum coram judice ecclesiastico (wohl unter dem Gesichtspunkt einer Incidentsache hieher gezogen); item causae etiam civiles, in quibus in seculari judicio justitia fuisset denegata, vel ad terminum 6 mensium prorogata aut si dominos vel judices illius secularis judicii tanquam reos ipsa causa concerneret — causae beneficiales — causae personarum ecclesiasticarum — causae bonorum ecclesiasticorum — causae decimarum — matrimoniales — dotium et donationum propter nuptias — viduarum, pupillorum et aliarum miserabilium personarum — haeresium et schismatum nec non aliorum publicorum criminum, ut usurarum, adulteriorum, fornicationum et periurii — testamentariae et donationum in terminis spiritualibus, ubi quidpiam ad pias causas est donatum vel legatum.

oft die weltlichen Richter sich weigerten die Ansprüche der geistlichen Gerichte anzuerkennen, und seit dem 13ten Jahrhundert tritt jener allenthalben immer entschiedener hervor (1). Jedoch wird eine festere Haltung der Staatsgewalt in dem Bestreben die geistliche Gerichtbarkeit zu beschränken, erst seit dem 16ten Jahrhundert allmälich sichtbar.

In Frankreich wurde den geistlichen Gerichten die Gerichtbarkeit in Streitigkeiten unter Laien welche nicht zu den causae spirituales und spiritualibus adnexae gehörten, ganz entzogen (2); auch der Gerichtsstand eines Geistlichen vor den geistlichen Gerichten wurde nicht mehr anerkannt, wenn dieser mit einer dinglichen Klage wegen einer res temporalis in Anspruch genommen, oder der Rechtsstreit über den Besitzstand, was er auch immer betreffe, geführt werde (3). Aehnliche Beschränkungen fan-

(1) Vergl. meine Rechtsgeschichte B. 3. §. 467.

(2) S. van Espen jus eccl. univ. P. 3. Tit. 1. Cap. 2. In einer Constitution K. Franz I. von 1539. wird verfügt: defendons à tous nos sujets de faire citer, ne convenir les laix par devant les juges de l'eglise ès actions pures personelles — et avons defendu à tous les juges ecclesiastiques de bailler ni delivrer aucunes citations — sans préjudice toutes fois de la jurisdiction ecclesiastique, ès matières de sacremens et autres pures spirituelles et ecclesiastiques dont ils pourront cognoistre contre les dits laix selon la forme de droit.

(3) Ueber das Französische Recht bemerkt Doujat praenot. canon. Lib. 2. Cap. 2. §. 23.: de petitionibus autem, sive actionibus in rem, minime cognoscit ecclesiasticus judex, etiam inter clericos, si res sit temporalis; si vero spiritualis omnino sit, tum de ea re et inter laicos cognoscit, veluti de

den seit Karl V. in den Niederlanden, theils durch Gesetze, theils durch Concordate mit den Bischöfen statt (4). In Deutschland wurde durch die Praxis allmälich die geistliche Gerichtbarkeit ohngefähr in dieselben Schranken eingeschlossen, und selbst bei einzelnen Arten der sogenannten causae spiritualibus adnexae diese Eigenschaft nicht mehr anerkannt; die Landesherrschaften, die Reichsgerichte, hie und da selbst die Reichsgesetze unterstüzten das Bestreben der weltlichen Gerichte ihre ausschließende Gerichtbarkeit in solchen Sachen zu behaupten.

Die denunciatio evangelica erscheint schon unter den oben (5) erwähnten Beschwerden der deutschen Nation gegen den Römischen Stuhl (6). Eben so das Recht der geistlichen Gerichte, Klagen auf Erfüllung einer Verbindlichkeit, weil sie durch Eid bestärkt worden, anzunehmen (7); unter dem Schutz der Reichsgesetze legten sich die Reichsgerichte selbst das Recht bei über die verbindende Kraft des Eides zu erkennen (8). Daß eine dingliche Klage

matrimonii foedere, aliisque sacramentis. Rerum autem, quae mixti quodammodo juris censentur, veluti beneficia, decimae aliaque id genus, quod ad petitorium attinet, cognitio ad forum ecclesiasticum spectare dicitur; possessorium sibi vindicant Regii judices, eo quod Regis sit unumquemque in possessione rei suae tueri.

(4) S. van Espen a. a. O.

(5) S. 21.

(6) Gaertner Corp. jur. eccl. Catholicor. nov. Tom. 2. pag. 162. Nro. 9. 10. pag. 192. Nro. 56. seq.

(7) Ebendas. pag. 196. Nro. 64.

(8) Die Reichs-Kammergerichtsordnung von 1548. P. 2. Tit. 24. gestattet in gewissen Fällen dem Reichs-Kammergericht die

gegen einen Geistlichen vor dem weltlichen Richter angebracht werden könne, nahm die Praxis schon im 16ten Jahrhundert als entschieden an (9) und dehnte diesen Grundsatz selbst auf actiones in rem scriptae aus (10). Obwohl er dem canonischen Recht geradezu entgegen ist, das bloß das Lehnsforum in Lehnssachen (11) als eine Ausnahme von der ausschließenden Competenz der geistlichen Gerichte bei allen Klagen gegen Geistliche gelten läßt, wurde wohl versucht ihn selbst auf die Decretalen zu gründen (12); besser, aber freilich auch im Widerspruch mit dem canonischen Recht, das in den bürgerlichen Exemtionsgesetzen nur eine Anerkennung eines natürlichen und wesentlichen Rechts des Clericats findet, wurde er auf den geschichtlich unläugbaren Umstand gestüzt, daß der eximirte Gerichtsstand der Geistlichen nur eine Vergünstigung der bürgerlichen Gesetze ist, und der allgemeine Grundsatz des Römischen Rechts, daß gegen das forum rei sitae kein ordentlicher Gerichtsstand in Betracht komme (13),

relaxatio juramenti ad effectum agendi. Dieß bildet eine Hauptstütze für die Theorie welche A. Gail Practic. observ. L. 1. Obs. 25. aufstellt.

(9) A. Gail a. a. O. Obs. 37. Nro. 4.

(10) S. Riegger instit. Tom. 2. §. 537.

(11) Cap. 6. X. de foro comp. (2, 2).

(12) J. W. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 242. Note f. Er beruft sich auf Cap. ult. de foro comp. (2, 2). Cap. 5. qui filii sint legit. (4, 17).; andere auch auf Cap. 1. de privil. in VIto. In allen diesen Stellen findet sich aber begreiflich kein Wort davon. Riegger a. a. O. meint wenigstens, nach den Decretalen sey es non satis certum, und difficulter probatum iri.

(13) L. 3. C. ubi in rem actio exerceri debeat (3, 19).

durch die Auth. statuimus welche diesen den Geistlichen vor den geistlichen Gerichten zugesteht, nicht aufgehoben werde (14). Streitigkeiten über den Besitzstand wurden, wenn das Object auch eine mit den Spiritualien in Verbindung stehende Gerechtsame, wie das Patronatrecht oder Zehntrecht war, für einen Gegenstand der weltlichen Gerichtbarkeit gehalten, sofern eine Kirche oder ein Geistlicher gegen einen Laien klagen müsse, hingegen sollte gegen einen Geistlichen auch possessorisch immer vor dem geistlichen Gericht geklagt werden müssen, weil dieß sein ordentlicher Gerichtsstand sey (15).

In den Schriften der katholischen Juristen findet man zwar, noch bis in ziemlich späte Zeiten herab (16), beinahe alle causae mixti fori noch als solche aufgezählt (17); die Ordinarien waren auch nicht zu bewegen,

(14) Riegger a. a. O.

(15) Gail a. a. O. Obs. 38., im Widerspruch mit Obs. 37. wo er den Grundsätzen der Französischen Juristen (oben Note 3.) folgt. Doch vertheidigen den Grundsatz selbst die Protestanten. J. H. Boehmer jus eccl. Protest. Tom. 2. Lib. 2. Tit. 2. §. 20. 21.

(16) Selbst Riegger instit. Tom. 2. §. 511 u. f. erklärt sich zwar gegen die Anwendung der denunciatio evangelica, und billigt die Competenz der geistlichen Gerichte, weder im Fall der verzögerten oder verweigerten Justiz, noch bei Rechtsgeschäften die durch Eid bestärkt sind, erklärt aber doch nicht geradezu das canonische Recht für antiquirt.

(17) Kreittmayr in seinen Anmerkungen zum Cod. Bav. Maximil. civilis Th. 5. Cap. 19. §. 42. Nro. 16. nennt: 1) causae ecclesiasticae circa nudum possessorium vel nudum factum versantes, 2) beschworne Handlungen; 3) dispositiones ad pias causas, 4) causae miserabilium personarum, 5) protractae vel denegatae justitiae, 6) restitutio in integrum

in Verträgen mittelst welcher katholische Landesherrn häufig die Streitigkeiten über die Gränzen der bürgerlichen und geistlichen Gerichtbarkeit zu beseitigen suchten, viel aufzugeben (18); von den Unterhandlungen die nach der Wahlcapitulation (19) deshalb mit dem Papst angeknüpft werden sollten, zu welchen es aber nie gekommen ist, wäre eben so wenig zu erwarten gewesen; in der neueren Praxis aber waren in der That alle causae mixti fori rein bürgerliche Sachen, in welchen die bürgerlichen Gerichte die Rechtshülfe versagten, wenn sie von den geistlichen die darin erkannt hatten um diese ersucht wurden. Die neueren Schriftsteller erkennen dieß selbst an (20). Die

welche die Kirche begehrt, 7) actio contra detentores vel administratores rerum ecclesiasticarum, 8) alles was unehrbar, oder gar sündhaft und gegen das Gewissen ist.

(18) Vergl. hierüber, besonders über die Verträge welche Baiern mit den Ordinarien geschlossen hatte: J. F. Moser Churbair. Staatsr. (1754. 8.) S. 266 u. f. und Kreittmayr zum Cod. Bav. judic. (Münch. 1754. fol.) S. 16 u. f.

(19) Wahlcapitulation Joseph I. 1690. Art. 14. §. 5. — so wollen wir daran seyn, daß die causae seculares ab ecclesiasticis rechtlich distinguirt, auch die darunter vorkommenden zweifelhaften Fälle durch gütliche mit dem Päpstlichen Stuhle vorzunehmende Handlung und Vergleich erledigt — werden mögen.

(20) J. C. Barthel annotat. in univ. ius canon. (Colon. 1757. 4.). De his et reliquis per accidens spiritualibus causis notandum, quod in praxi et consuetudine desierint esse spirituales et ecclesiasticae, licet olim jure decretalium in foro ecclesiastico potuerint terminari. Auch Kreittmayr bemerkt zu der Note 17. abgedruckten Stelle: Wenn dieses Verzeichniß auch in Praxi gälte, würde wenig übrig bleiben, worin der geistliche Richter nicht Hände einschlagen und das Prävenire spielen könnte. Ueber die da-

oben S. 141. erörterte dritte Gattung der causae ecclesiasticae heißt bei ihnen gewöhnlich causae per accidens spirituales.

In dem Umfang in welchem die Praxis gewisse Rechtsstreitigkeiten noch als causae ecclesiasticae betrachtete, wurden diese auch bei den Protestanten für solche gehalten und regelmäßig den Consistorien überlassen, in diesen daher auch keine Appellation an die Reichsgerichte zugelassen, da diesen die geistliche Gerichtbarkeit nicht zustand (21).

In der neuesten Zeit ist durch Staatsgesetzgebung die streitige Gerichtbarkeit der katholischen geistlichen Gerichte mehr beschränkt, hie und da selbst ganz aufgehoben worden; dasselbe ist in Hinsicht der Protestantischen Consistorien ebenfalls geschehen.

Bei bloßer Beschränkung der geistlichen Gerichtbarkeit der Bischöfe, sind diesen gewöhnlich entzogen:

malige Bairische Praxis s. dessen Anmerkungen zum Cod. jud. Bav. P. 1. Cap. 1. §. 13. lit. a.

(21) Vergl. J. St. Pütter Erörterungen und Beispiele des Deutschen Staats- und Fürstenrechts B. 2. S. 141 u. f., wo auch über die neuere Praxis vieles Gute beigebracht ist; das wichtigste ist in den vorhergehenden Noten benutzt worden. Die evangelischen Reichsstände, obwohl eigentlich ein großer Theil der Sachen welche hiernach der Cognition der Reichsgerichte entzogen waren, nach ihren eigenen Grundsätzen den rein bürgerlichen beizuzählen waren, bestanden streng auf der Ausschließung der kaiserlichen Gerichtbarkeit in allem was bei den Katholiken dazu gerechnet wurde; und wenn man die politischen Verhältnisse erwägt, nicht ohne guten Grund. Der ganze zweite Band der erwähnten Erörterungen von Pütter beschäftigt sich mit der Begründung und Anwendung der Grundsätze welchen die evangelischen Reichsstände folgten.

1) alle Civilsachen ohne Unterschied, so daß die kirchlichen Institute eben so wie die einzelnen Geistlichen, in solchen ihr ordentliches, wiewohl gewöhnlich auch privilegirtes, Forum, vor dem weltlichen Richter haben, mithin den geistlichen Gerichten überhaupt nur die oben (S. 137.) erwähnten eigentlich geistlichen Sachen (22) bleiben. Eine Beschwerde für die Gewissensfreiheit der katholischen Unterthanen kann hierin nicht liegen, da selbst nach den Grundsätzen des canonischen Rechts die Laien nur unfähig sind in Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, welche unter die causae spirituales und spiritualibus adnexae gehören, hingegen in Civilsachen nur durch den Grundsatz von der Exemtion des geistlichen Standes von der Ausübung der Gerichtbarkeit über Geistliche ausgeschlossen sind, und daher in solchen Sachen delegirt werden können (23); der Verwaltung der Gerichtbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen der kirchlichen Corporationen und einzelnen Geistli-

(22) Die neueren Gesetze bedienen sich dieses Ausdrucks sehr häufig, aber freilich nicht im Sinn der Canonisten; es läßt sich daher aus dem Ausdruck allein nicht beurtheilen was von den einzelnen oben angeführten Gegenständen darunter eigentlich begriffen wird. Das Bairische Religionsedict §. 38. lit. h. spricht jeder Kirche zu: die Ausübung der Gerichtbarkeit in rein geistlichen Sachen; nämlich des Gewissens oder der Erfüllung der Religions- und Kirchen-Pflichten einer Kirche, nach ihren Dogmen, symbolischen Büchern und darauf gegründeten Verfassung. Hiernach wäre der Begriff lediglich nach den Dogmen jeder Kirche zu bestimmen. Die Gesetzgebung im Einzelnen ergiebt aber, daß sich der Staat auch hier ein Urtheil beilegt, was für eine geistliche Sache zu achten sey.

(23) Gloße zu Cap. 2. de judic. (2, 1). S. unten das dritte Kapitel dieses Abschnitts.

chen durch weltliche Richter steht daher in den Religionslehren der katholischen Kirche nichts entgegen, und dieß hat selbst dem Papst die Gelegenheit dargeboten, in dem Bairischen Concordat, die jezt in Baiern getroffenen Einrichtungen sich gefallen zu lassen, ohne damit von dem Pseudoisidorischen Princip äußerlich etwas aufzugeben (24).

In dieser Beziehung kann man jezt in Deutschland die Beschränkung der geistlichen Gerichtbarkeit als die Regel (25) betrachten; nur einzelne Ausnahmen kommen noch

(24) Bair. Concordat von 1817. Art. 12. lit. c. Causas Ecclesiasticas atque inprimis causas Matrimoniales, quae juxta canonem 12. Sess. 24. S. Concilii Tridentini ad Judices Ecclesiasticos spectant, in foro eorum (Episcoporum) cognoscere, ac de iis sententiam ferre, exceptis causis mere civilibus clericorum, exempli gratia, contractuum, debitorum, haereditatum, quas Laici Judices cognoscent et definient. — Nach den Worten könnte auch weiter nichts nachgegeben seyn, als die Bestellung delegirter geistlicher Gerichte die mit Laien besetzt wären, und somit war also die Würde der Kirche gerettet. S. die oben S. 10. Note 27. angeführte Erklärung des Papstes Nro. 30. „Eben so kann der heilige Vater nicht als Princip annehmen, daß die Civilsachen der Geistlichen vor die weltlichen Richter gehören —. Das Einzige was der heilige Vater thun kann, um seine Willfährigkeit so weit auszudehnen als es seine Pflichten erlauben, besteht darin" die Bestimmungen des Sicilianischen oder Bairischen Concordats, die im wesentlichen die nehmlichen sind, zu substituiren, „wo im Betreff der Civilsachen der Geistlichen sich ausgedrückt wird: quas Laici judices definient".

(25) Beispiele: in Oesterreich (mit Ausnahme von Ungarn) seit Joseph II.: s. Rechberger Handb. des Oesterr. Kirchenr. B. 2. §. 30. Das Forum ist hier das Landrecht der Provinz. Für die kirchlichen Civilgerichte (im Gegensatz der Strafgerichtbarkeit) bleiben noch Gegenstände:

1) „Diejenigen, die zur wesentlichen kirchlichen Gerichtbarkeit gehören, das ist, wo es darauf ankommt, in Sachen

vor, die sich wenigstens da motiviren lassen, wo noch ein

des Glaubens, der heiligen Sacramente und der Kirchenzucht, so weit sie auf den Staat keine Beziehung haben, Recht zu sprechen" (der Begriff der Geistlichen Sachen (vergl. Note 22.) ist mithin hier sehr eng gezogen, zumal durch dessen Anwendung auf die Ehesachen s. unten Note 27.).

2) „Die geringeren Angelegenheiten der Geistlichen, die weder zum rechtlichen Verfahren bei den weltlichen Gerichtsstellen, noch zur Erkenntniß der politischen Behörden geeignet sind, und die man gewissermaßen Gegenstände der geistlichen Policei über den Clerus nennen kann; z. B. die minder wichtigen Klagen der Pfarrkinder gegen den Seelsorger, oder der Pfarrer und Kapläne gegen einander über das sittliche Betragen, über Dienstsachen, über geringe Beleidigungen und dergl."

In Preußen. Katholische geistliche Gerichte überkam Preußen durch die Erwerbung von Schlesien, Westpreußen und Ermeland, und Südpreußen (jezt Posen) und behielt sie in diesen Provinzen bei; ihr Würkungskreis wurde aber nur in Hinsicht der Districte anerkannt, auf die er sich bereits erstreckte, daher die geistliche Jurisdiction des Bischofs von Ermeland sich keineswegs auf sämmtliche Katholiken in Ostpreußen ausdehnt. Die normirenden Gesetze (durch spätere Verordnungen erläutert), sind: für Schlesien: Verordn. vom 4ten Jan. 1742. Reglement v. 8ten Aug. 1750. (Samml. aller in — Schlesien — publicirten Ordnungen Bresl. 1752 u. f. 4to. B. 5. S. 415 u. f). Die erste dieser Verordnungen, beschränkte den Bischof auf causas vere ecclesiasticas sprach ihm aber alle causas civiles, auch wenn sie einen Geistlichen beträfen ab. Die zweite nahm auf den Besitzstand Rücksicht; daher behielt hier das geistliche Gericht ausnahmsweise das Recht, den Nachlaß der Geistlichen zu versiegeln und zu reguliren, selbst über die Ansprüche zu erkennen welche die Gläubiger an die Erbschaft machen, und über Streitigkeiten unter den Erben. Vergl. Merkel Commentar zum Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 114. Für Westpreußen und Ermeland: Verordn. vom 28sten Sept. 1772. bei Rabe Samml. Preuß. Gesetze. B. 1. Abth. 4. S. 338. Die Ausdehnung der Gerichtbarkeit auf Nachlaßsachen findet hier nicht statt; doch haben die geistlichen Gerichte die Obsignation. Großherzogthum Posen: Verordn. vom 25sten

Gerichtsstand der evangelischen Geistlichen und kirchlichen Institute vor den Consistorien besteht (26).

2) Die geistlichen Sachen in sofern sie die Spiritualien selbst betreffen, daher auch die Ehesachen, sind den geistlichen Gerichten ordentlicherweise (27) geblieben; von

Aug. 1796. bei Rabe a. a. O. B. 13. S. 311. wieder eingeführt 1816. Gesetzsamml. S. 230. §. 23. Selbst das Obsignationsrecht ist hier beschränkt. In den westlichen Provinzen der Preußischen Monarchie bestehen überhaupt keine organisirten geistlichen Gerichte für streitige Rechtssachen. Baiern. Religionsedict von 1818. §. 65 bis 68. §. 73. 74.

(26) Das Königl. Sächs. Mandat von 1827. stellt das katholische Consistorium dem evangelischen Consistorium im Umfang seiner Gerichtbarkeit gleich. Aehnliche Rechtsverhältnisse wurden für das Hildesheimische katholische Consistorium durch eine Verordnung vom J. 1815. (Hagemann Samml. der Hannövr. Landesges. von d. J. S. 303 u. f.) bewilligt, das aber nur der Form nach ein katholisches geistliches Gericht, dem Wesen nach aber eine Staatsbehörde ist.

(27) Eine höchst merkwürdige Ausnahme macht hier die Oesterreichische Gesetzgebung, welche die Klage auf Annullation der Ehe und Separation vor die weltlichen Gerichte verweist. Bürgerl. Gesetzb. v. 1811. §. 97. Vergl. Rechberger a. a. O. B. 2. S. 205 u. f. Diese Gesetzgebung geht von dem unter Joseph II. am 16ten Jan. 1783. erlassenen Ehepatent aus, das den „bürgerlichen Vertrag der Ehe und dessen bürgerliche Würkungen" von dem Sacrament der Ehe trennt. In Preußen haben die Note 25. erwähnten geistlichen Gerichte die Ehesachen, wenn beide Theile Katholiken sind; bei gemischten Ehen gehören sie vor die weltlichen Gerichte. In Baiern richtet sich dagegen im lezteren Falle der Gerichtsstand nach der Person des Beklagten. S. Schenkl inst. jur. eccl. ed. Scheill. (1830. 8.) P. 2. §. 711. pag. 479. Ganz eigenthümlich ist die Verfügung des großherzoglich Sachsen-Weimarischen Gesetzes von 1823. §. 48. wornach die Klage auf Annullation nach Verschiedenheit des Ehehindernisses, entweder vor das weltliche Gericht oder die bischöfliche Behörde, die auf be-

den causae spiritualibus adnexae gewöhnlich nur die Verlöbnißsachen (28), seltner die Beneficialsachen (29).

Aber auch eine völlige Aufhebung der geistlichen Gerichtbarkeit, sofern von wahren Justizsachen die Rede ist, läßt sich wenigstens nicht unter dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit betrachten. Was die Spiritualien selbst im Sinn des canonischen Rechts betrifft, kann mit Ausnahme der Ehesachen überhaupt keine wahre Justizsache bilden über welche unter Parteien ein Rechtsstreit geführt wird (30); in Hinsicht der Ehesachen, auch wenn man davon absieht, daß sie im Römischen Reich stets als Gegenstand der ordentlichen Gerichtbarkeit behandelt worden sind, und in der neuesten Zeit (Note 27.) auch katholische Regenten sie den ordentlichen Gerichten zugewiesen haben, läßt sich leicht zeigen daß dem Dogma der katholischen Kirche vom Sacrament der Ehe dadurch kein Eintrag geschehe (31). In Hinsicht der bloßen causae spiritualibus adnexae endlich, wird nur die Trennung dessen was wirklich zu den Spiritualien gehört, von

ständige Separation aber vor die bischöfliche gehört. Bei gemischten Ehen tritt das weltliche Forum ein.

(28) So in Preußen, im Königreich Sachsen, in der Oldenburgischen Verordnung von 1831; nach der angeführten Weimarischen Verordnung §. 45. gehören sie dagegen vor die weltlichen Gerichte.

(29) Ein Beispiel giebt davon die Oldenburgische Verordnung §. 16. Ueber die Bedeutung der Beneficialsachen s. den Absatz III. dieses Kapitels.

(30) S. den dritten Absatz dieses Kapitels.

(31) Die Erörterung hierüber kann jedoch erst bei der Lehre von der Ehe im fünften Buch Platz finden.

dem was bürgerlicher Natur ist, jederzeit Alles seyn, was die Kirche zu fordern berechtigt seyn kann, weil das übrige was bei einer solchen Sache in Betracht kommt seinem Wesen nach bürgerlicher Natur ist; bei genauerer Betrachtung wird sich aber stets zeigen, daß gerade nur dieses Gegenstand eines wahren Rechtsstreits werden kann, und das was die Spiritualien betrifft, bloß eine Verfügung des geistlichen Oberen von Amtswegen veranlaßt, welche diesem durch Aufhebung der streitigen geistlichen Gerichtbarkeit nicht entzogen wird (32).

Daß bei den Protestanten, wenigstens einem Landesherrn evangelischer Religion nichts im Wege stehen kann, die geistliche Gerichtbarkeit aufzuheben oder zu beschränken, ergiebt schon die oben entwickelte Bedeutung der Consistorialgerichtbarkeit (33). Aber auch wo eine evangelische Kirche unter einem Regenten anderer Confession besteht, dürfte sich kein anderes Hinderniß denken lassen, als das welches durch eine besondere Verfassung begründet wird (34). Abgesehen hiervon wäre nicht einzusehen, welche Beschwerde ihr durch die Verweisung ihrer Rechtsstreitig-

(32) Wo bei einer causa accessorie spiritualis, wie die neueren Schriftsteller die oben S. 139. 140. lit. a. b. u. c. genannten Verhältnisse zu bezeichnen pflegen, die Beurtheilung der Spiritualien von der Verfügung über die Temporalien getrennt werden kann, halten es die Schriftsteller der katholischen Kirche selbst für zulässig die lezteren an das weltliche Forum zu weisen. Schenkl instit. jur. eccl. P. 1. §. 492. Eine solche Trennung ist aber unter der im Text bezeichneten Voraussetzung immer möglich.

(33) S. oben B. 1. S. 731 u. f.

(34) S. ebendas. S. 790 u. f.

keiten die eine kirchliche Beziehung haben an die ordentlichen Gerichte zugefügt werden könnte, wofern nur diese über die Verhältnisse welche aus der evangelischen Lehre beurtheilt werden müssen, nach Gesetzen entscheiden welche diese berücksichtigen.

III. Natur der causae ecclesiasticae.

Wenn man die Sachen absondert, welche ursprünglich mixti fori waren, jezt aber für bürgerliche Rechtssachen gehalten werden, so bleiben für die geistlichen Gerichte als causae ecclesiasticae noch übrig:

1) Verhandlungen über Gegenstände die sich unmittelbar auf die Lehre oder Religionsübung beziehen (1). Sofern man jedoch nicht die nachher zu erwähnenden Streitigkeiten hieher rechnen will, die sich keineswegs auf jene Gegenstände selbst beziehen, sondern nur auf die kirchlichen Gesellschaftseinrichtungen welche durch die Religionsübung nöthig werden, so können solche Verhandlungen niemals unter den Gesichtspunkt eines Rechtsstreits gestellt werden. Sie werden bei der Lehre von der geistlichen Gerichtbarkeit nur erwähnt, weil dieß durch die Vorstellungsart des canonischen Rechts einmal

(1) Vergl. oben S. 151. Note 22. Auch bei den Protestanten, werden Sachen dieser Art, bei der streitigen Gerichtbarkeit erwähnt. So erklärt z. B. Wiese, Handb. des Kirchenr. Th. 3. Abth. 1. S. 464., die geistliche Eigenschaft einer Rechtssache: „wenn Religionsgrundsätze oder liturgische Formen oder sonstige auf der kirchlichen Verbindung beruhende Rechte oder Pflichten den Gegenstand des Streits ausmachen". Vergl. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 213. 240.

üblich geworden ist, welches allerdings alle Spiritualien der jurisdictio unterwirft, unter dieser aber keineswegs bloß die jurisdictio contentiosa sondern überhaupt ein Verfügungsrecht begreift. Bei allen jenen Gegenständen, wenn man dabei auch nach der Form der Verhandlung streitende Theile unterscheiden kann (2), findet niemals ein selbstständiges Privatinteresse statt, mithin niemals das, was den rechtlichen Character der Justizsachen ausmacht; die Thätigkeit der geistlichen Behörde besteht vielmehr hier in einer Untersuchung von Amtswegen, die nur durch Anzeige oder Beschwerdeführung veranlaßt werden kann, wo die Erklärung, die von dem anderen Theil gefordert wird, gegen welchen Beschwerde geführt ist, nur als eine berichtliche betrachtet werden darf, und alle weitere Verhandlungen keinen anderen Zweck haben, als die Thatsachen festzustellen, welche eine Verfügung zum Besten der Kirche nothwendig machen (3). Man braucht nur zu übersehen, was die Handbücher des Kirchenrechts zu dieser Art von Sachen rechnen (4), um sich von dieser

(2) Dieß ist allerdings sehr oft der Fall, besonders in der evangelischen Kirche, wo die Gemeinde in Beziehung auf die Lehre oder das Verfahren bei Vollziehung der Liturgie, gegen ihren Geistlichen Beschwerde führen kann.

(3) Sehr richtig bemerkt dieß, auch in Beziehung auf das katholische Kirchenrecht, Rechberger in der oben S. 152. Note 25. angeführten Stelle.

(4) Vergl. z. B. Weber Sächs. Kirchenr. B. 1. Abth. 2. S. 560. „Die erste Classe (der causae eccl.) machen solche Angelegenheiten aus, welche eine unmittelbare oder wenigstens nähere Beziehung auf — die gemeinschaftliche Religionsübung oder den öffentlichen Gottesdienst haben. Dahin sind alle Sachen

Bedeutung solcher Sachen und zugleich von der rechtlichen Folge derselben zu überzeugen, daß die Aufhebung der geistlichen Gerichtbarkeit den geistlichen Behörden das Recht in solchen Sachen zu verfügen, und die dadurch nothwendig werdenden Verhandlungen zu veranlassen und zu leiten, auf keine Weise entzieht (5). Wo die geistlichen Behörden noch wirkliche Gerichtbarkeit haben, folgt dar-

zu rechnen, welche die ungehinderte und gesetz- oder observanzmäßige Vollziehung der zum äußeren öffentlichen Gottesdienst gehörigen Handlungen und der eingeführten Kirchengebräuche betreffen. Hauptsächlich findet freilich die durch die Eigenschaft dieser Sachen begründete Gerichtbarkeit der Consistorien, in Rücksicht der Kirchen- und Schuldiener Anwendung —; doch tritt die Competenz — auch gegen die Kirchenglieder überhaupt ein. Auch sie sind — in allen zweifelhaften und streitigen Fällen, wobei es auf die richtige Ausführung der wegen der religiösen und kirchlichen Handlungen bestehenden Gesetze und Gewohnheiten ankommt, der richterlichen Cognition und Entscheidung der Consistorien unterworfen. Namentlich findet dieses in Ansehung der mehresten kirchenpoliceilichen Vorschriften, wegen der Taufe neugeborener Kinder, wegen der Confirmation der Jugend und wegen der Zulassung zur Communion überhaupt, wegen Verrichtung der Beichte, wegen der Katechismus- und Fastenprüfungen, wegen des Aufgebots und der Trauungen — wegen Einrichtung des Kirchengebets und der Kirchenmusik und anderer innerer kirchlicher Localverhältnisse statt". — Ferner werden hier unter diese Sachen gerechnet: das Begräbniß — und die Art und Weise der dabei vorgeschriebenen oder herkömmlichen Kirchengebräuche und Ceremonien — Streitigkeiten wegen liturgischer Formen und Einrichtungen — Einführung neuer Gesangbücher u. s. w.

(5) Daher überträgt z. B. die Preußische Instruction für die Consistorien (Gesetzsamml. 1817. S. 237.), diesen dennoch: „die Aufsicht über den Gottesdienst im Allgemeinen, insbesondere in dogmatischer und liturgischer Beziehung, zur Aufrechthaltung desselben in seiner Reinheit und Würde".

aus, daß in Sachen dieser Art, niemals ein processualisches Verfahren zugelassen werden kann, sondern jene wie Regierungssachen behandelt werden müssen; daß jenes zuweilen (6) zugelassen wird, beruht darauf, daß man in Deutschland früherhin die Gränze zwischen Justiz- und Regierungssachen überhaupt nie richtig zu ziehen gewußt hat.

2) Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse, die aus kirchlichen Gesellschaftseinrichtungen entspringen. Hieher gehören mithin die Streitigkeiten über die Verfassung kirchlicher Institute, wie Kapitel, Kirchencollegien, kirchliche Schulen, über Kirchenbeneficien und Kirchenintraden (7), und unter diesem Gesichtspunkt über Kirchenzehnten (8), das Patronatrecht, Parochialgerechtsame, die Privatrechte an Sachen, welche durch Einrichtungen der Kirchengewalt einzelnen Personen eingeräumt werden, wie Erbbegräbnisse, Kirchenstühle. Nur darf bei Streitigkeiten dieser Art, nicht bloß die Frage seyn, ob ein Gegenstand Eigenthum der Kirche sey oder nicht, wo sonst die Kirche als Kläger vor dem ordentlichen weltlichen Gericht auftreten muß (9).

Alle diese Rechtsverhältnisse lassen sich aus einem zweifachen Gesichtspunkt betrachten, den das canonische Recht selbst hervorhebt, indem es sie für causae spiritualibus ad-

nexae

(6) Wie z. B. im Königreich Sachsen, wo nach Weber a. a. O. die Note 5. angeführten Streitigkeiten „als geistliche Justiz- und Partheisachen" behandelt werden.

(7) Welchen natürlich die Intraden anderer kirchlichen Institute, wie Schulen, Stiftungen, u. s. w. gleichzusetzen sind.

(8) Pütter Erörterungen B. 2. S. 156.

(9) Cap. 5. de foro comp. (2, 2); oben S. 140. 141.

nexae erklärt. Der eine ist ihre kirchliche Beziehung; von diesem aufgefaßt, sind sie ihrem Wesen nach ein Gegenstand der Verfügung der Kirchengewalt. So wird in Hinsicht auf die Fragen: ob ein Kirchencollegium nach seiner besonderen Verfassung sich selbst durch Wahl ergänzen dürfe, oder dessen Mitglieder von der Gemeinde in einer Plenarversammlung gewählt werden müssen; ob die Spiritualien eines Beneficii mehr oder weniger geistliche Functionen umfassen (nach den Protestantischen Verhältnissen z. B. ob der erste Geistliche einer Kirche allein das Recht der Confirmation habe, oder ob, wenn er sich mit seinen Collegen in den Unterricht theilt, jeder die von ihm Unterrichteten einsegne); ob eine Parochie sich über gewisse Orte erstrecke oder nicht, ohne Zweifel nur dem geistlichen Oberen die Entscheidung zustehen, weil die Verfügung in allen diesen Sachen ein unmittelbarer Act der Kirchenregierung selbst ist. Es fällt aber zugleich in die Augen, daß in dieser Verfügung eine wahre richterliche Entscheidung, oder wenigstens eine bloße richterliche Entscheidung gar nicht liegt. In allen solchen Verhältnissen würde der kirchliche Obere zugleich auch immer berechtigt seyn, das Verhältniß, wenn er es zweckmäßig fände, anders zu gestalten, mithin eine Verfügung zu treffen, die ganz außerhalb der richterlichen Gewalt liegt. Ganz anders erscheint die Natur dieser Verhältnisse, in sofern sie einer bestimmten Person ein Recht geben oder eine Verpflichtung auflegen. Die Fragen: ob einer Person ein Patronatrecht zustehe oder nicht, ob dieses vermöge der lex fundationis mehr oder weniger Rechte in Hinsicht der Temporalien der Kirche

und des Beneficii gebe; ob die Parochialverfassung den Parochianen in Hinsicht auf die Unterhaltung der Kirchen- und Schulgebäude mehr oder weniger Lasten auflege; ob das Recht an einem Erbbegräbniß an die Familie gebunden oder jedem Erben überlassen sey u. s. w. — können insgesammt nur unter dem Gesichtspunkt einer Justizsache betrachtet werden, da es sich bei allen um ein nach den Kirchengesetzen erworbenes Recht handelt, welches einen privatrechtlichen Character hat, an dem nicht durch Verfügung des Kirchenoberen für den einzelnen Fall, sondern höchstens, den Umständen nach, durch ein allgemeines Gesetz etwas geändert werden könnte. Die Betrachtung dieser Verhältnisse zeigt aber zugleich auch, daß von diesem Standpunkt betrachtet, diese Rechte nur durch ihre Beziehung auf ein gewisses Object eine kirchliche Bedeutung erhalten, die Rechte der Kirche selbst aber gar nicht berühren. Es fehlt daher auch an jedem Rechtsanspruch der Kirche, vermöge dessen die Beurtheilung solcher Privatrechte der Kirchenregierung anheim fallen müßte, und hierdurch rechtfertigt sich die oben (S. 155.) berührte Trennung der Justizsachen die bei diesen Verhältnissen vorkommen, von dem rein kirchlichen Verfügungsrecht in Hinsicht derselben, und die Ueberweisung der ersteren an die ordentlichen Gerichte. Wo diese statt gefunden hat, berechtigt aber eben deshalb auch das kirchliche Verfügungsrecht nicht, einem Interessenten irgend ein Recht zu entziehen, welches er als ein Privatrecht geltend zu machen befugt ist; in dieser Beziehung wird daher die von einem solchen behauptete Verletzung seines Rechts, Ge-

genstand einer Klage gegen die kirchliche Behörde selbst werden (10).

3) Ehesachen im weiteren Sinn des Worts, in welchem außer dem Streit welcher die Gültigkeit oder Trennung einer Ehe betrifft, auch die Klagen auf Vollziehung der Ehe aus einem Verlöbniß, der Streit über die Gültigkeit und die Zulässigkeit der einseitigen Aufhebung eines Verlöbnisses und die Klage einer Geschwächten auf Vollziehung der Ehe oder Dotation hieher gehören. Da die Gültigkeit der Ehe auch über die eheliche Geburt entscheidet, so behandelt das canonische Recht einen Rechtsstreit über die leztere ebenfalls als eine causa ecclesiastica (11).

Die Competenz, in Hinsicht einer causa ecclesiastica als Hauptsache, berechtigt den geistlichen Richter auch über Incidentpunkte zu erkennen, wiewohl diese bürgerliche Sachen betreffen; daher insbesondere bei Ehesachen, über die Folgen des Erkenntnisses für die Güterverhältnisse der Eheleute (12); bei Streitigkeiten über den ehelichen Geburtsstand, über die davon abhängenden Erbrechte (13). Die heutige Anwendung dieses Grundsatzes

(10) In Hinsicht auf das Patronatrecht, wird daher z. B. eine Klage des Patrons wegen der behaupteten Schmälerung seiner Rechte in Hinsicht der Temporalien, die durch eine Verfügung einer geistlichen Behörde geschehen seyn soll statthaft seyn; hingegen wird er eine solche Klage nicht haben, sofern in Hinsicht der Spiritualien verfügt ist, weil ihm die cura beneficii bei diesen keine Rechte giebt.

(11) Cap. 5. 7. qui filii sint legitimi (4, 7).

(12) Cap. 3. de donation. inter virum et uxorem (4, 20).

(13) Cap. 1. qui filii sint legit. (4, 17).

hängt jedoch von der fortwährenden Anerkennung desselben durch die Staatsgewalt ab, welche da, wo den katholischen geistlichen Gerichten das Erkenntniß über das vinculum matrimonii als causa spiritualis (14) noch überlassen ist, hieraus allein noch nicht folgt; vielmehr kann das Erkenntniß über die bürgerlichen Folgen eines Urtheils des geistlichen Gerichts, ausschließlich den bürgerlichen Gerichten vorbehalten seyn (15). Umgekehrt spricht das canonische Recht dem bürgerlichen Richter die Befugniß ab über eine causa spiritualis oder spirituali adnexa zu erkennen, auch wenn sie als Incidentpunkt vorkommt, sondern will daß diese an den geistlichen Richter verwiesen und bis zu dessen Entscheidung die Hauptsache sistirt werde (16). Die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes läßt sich zwar bei Sachen die ausschließend an geistliche Gerichte gewiesen sind, nicht in Zweifel ziehen, da man aus der Beibehaltung besonderer geistlicher Gerichte die Anerkennung des canonischen Rechts über die Bedeutung ihrer Gerichtbarkeit folgern darf, wenn gleich nicht die des Princips aus welchem sie abgeleitet wird (17). Indessen muß es dabei

(14) Conc. Trid. Sess. 24. Can. 12. de sacram. matrim.

(15) In den oben S. 153. Note 25. angeführten Preußischen Gesetzen, ist dieß allenthalben geschehen.

(16) Cap. 3. de ordine cognit. (2, 10). Cap. 5. qui filii sint legitimi (4, 17). Der Richter darf aber einen Termin setzen, innerhalb dessen die Sache vor dem geistlichen Richter angebracht werden muß; arg. Cap. 4. X. de appellat. (2, 8). Cap. 5. qui filii sint legit. (4, 17).

(17) Dieses besteht in der Unfähigkeit der Laien über causae spirituales zu erkennen; bei den Protestanten wäre daher die Anwendung des Grundsatzes unzuläßig, wenn es auf das Prin-

auf das Petitorium ankommen; über den Besitzstand und die bloße Folge der Thatsache kann auch der bürgerliche Richter erkennen (18). Auch kann ohngeachtet der Anerkennung der Ehesachen als causae spirituales, dem bürgerlichen Richter gestattet seyn, über das bürgerliche Verhältniß der Eheleute selbst principaliter nach den bürgerlichrn Gesetzen zu erkennen, sofern sie hierauf antragen, ohne damit über das Bestehen eines vinculum matrimonii nach den Grundsätzen ihrer Religion zu entscheiden (19).

IV. Die geistlichen Gerichte als forum privilegiatum personarum.

Nur Klagen aus Forderungen (1) können jezt gegen kirchliche Institute und einzelne Geistliche vor dem geistlichen Gericht angebracht werden; in solchen ist dieses aber so ausschließend competent, daß nach dem canonischen Recht überhaupt keine freiwillige Prorogation des Gerichtsstandes auf den weltlichen Richter zuläßig ist (2), bei der Prorogation auf einen incompetenten geistlichen Richter aber, die Einwilligung des ordentlichen Richters für nöthig erklärt wird (3). Bei den Protestanten fällt dieser Grund-

cip ankäme. Die Protestantischen Juristen haben aber stets die Anwendbarkeit vertheidigt. J. H. Boehmer J. E. P. Tom. 1. Lib. 2. Tit. 2. §. 27. Tit. 10. §. 4.

(18) G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 704. Note c.

(19) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 735.

(1) S. oben S. 147.

(2) Cap. 2. 5. 12. X. de foro comp. (2, 2).

(3) Cap. 18. eod.

satz weg, da sich der Gerichtsstand der Geistlichen vor dem Consistorium von jedem anderen privilegirten Gerichtsstand nicht unterscheidet (4).

Dagegen ist auch der Geistliche schuldig, sich auf eine Wiederklage vor dem Richter einzulassen (5), und er kann wegen der Identität des Klagegrundes (continentia causarum), wenn er zugleich mit einer dem geistlichen Gericht nicht unterworfenen Person mit einer und derselben Klage belangt wird, vor dem gemeinsamen höheren weltlichen Richter belangt werden (6), sofern es nach der Einrichtung der Gerichtsverfassung einen solchen giebt, wie dieß bei den Protestanten (7) immer der Fall ist (8). Daß der

(4) Auch nach Römischem Recht. L. 51. C. de episc. et cleric. (1, 3). J. H. Boehmer J. E. P. Tom. 1. Lib. 2. Tit. 2. §. 40. 41. Die entgegengesetzte Meinung wird jedoch auch vertheidigt, sofern das Consistorium nicht einwillige. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 243. Note b. Sie beruht auf einer ganz unpassenden Anwendung der Note 3. angeführten Stelle auf eine gewöhnliche Officialgerichtbarkeit.

(5) Cap. 1. de mutuis petitionibus (2, 4).

(6) Selbst nach dem canonischen Recht, wenn der höhere Richter überhaupt competent ist; Cap. fin. de rescriptis (1, 3). S. J. H. Boehmer J. E. P. Tom. 1. Lib. 2. Tit. 2. §. 50.

(7) Bei den Katholiken ist es nach den jezt bestehenden Einrichtungen auch möglich; denn da der Staat berechtigt ist den Geistlichen in Civilsachen ihren Gerichtsstand schon in erster Instanz vor einem weltlichen Richter anzuweisen, so steht nichts entgegen, in jenen, sofern sie den geistlichen Gerichten noch überlassen werden, doch in höherer Instanz ein anderes anzuordnen. Ein Beispiel hierzu, mit Anwendung des Grundsatzes bei connexen Sachen, enthält das Kön. Sächsische Mandat von 1827. §. 17. 28.

(8) Vergl. oben B. 1. S. 737.

Geistliche einen bereits anhängigen Rechtsstreit da fortsetzen müsse, wo er pendent ist, und in einem solchen nur vor diesem Gericht interveniren könne, ist außer Zweifel (9); aber freilich keine Ausnahme von der Regel, da in solchen Fällen, das Forum welches jemand als Beklagter haben würde, überhaupt nicht in Betracht kommt.

Das Privilegium des befreiten Gerichtsstandes steht nach dem canonischen Recht den Geistlichen aller Weihen zu, ist mit den niederen Weihen und der Tonsur jezt aber nur noch verbunden, sofern der Kleriker sich zugleich in einem kirchlichen Verhältniß befindet (10). Da es jezt auch von der Bestätigung des Staats abhängt, so kann es auch für katholische Geistliche wie bei den Protestanten, von dem Besitz eines Kirchenamts abhängig seyn (11). Bei den lezteren entscheidet die besondere Verfassung, in wie weit das Privilegium bloß auf geistliche Aemter (12) eingeschränkt ist, oder sich auch auf Schulämter und anderen Kirchendienst, besonders bei dem clerus minor (13), erstreckt. Nach den gewöhnlichen Regeln vom

(9) Es folgt aus Cap. 5. X. de foro comp. (2, 2). Vergl. J. H. Boehmer J. E. P. a. a. O. §. 51 — 53., wo die Regel auch auf Provocationen gegen einen Geistlichen angewendet wird, der wenn er vor einem weltlichen Richter klagen muß, vor diesem auch zur Klage provocirt werden kann.

(10) Conc. Trid. Sess. 23. Cap. 6. de ref. S. oben B. 1. S. 512.

(11) S. oben S. 103.

(12) Vergl. oben B. 1. S. 698.

(13) S. ebendas. S. 697. Beispiele s. bei Schlegel Hannövr. Kirchenrecht B. 1. S. 140 u. f. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 1. Abth. 2. S. 514 u. f.

privilegirten Gerichtsstand, erstreckt es sich im Zweifel auch auf Ehefrau, Kinder und Gesinde (14).

Für den einzelnen Geistlichen ist ein forum generale (15) durch das Domicilium (16) vor dem Diöcesanus begründet; der Besitz einer Pfründe giebt vor dem geistlichen Gericht welchem der Beklagte in Beziehung auf diese unterworfen ist, ein forum speciale in Sachen welche diese Pfründe betreffen (17). Indessen setzt dieß voraus daß er nicht zur Residenz verbunden ist, da er sonst vielmehr ein mehrfaches Domicilium haben würde.

(14) J. H. Boehmer J. E. P. a. a. O. §. 43. 44. Nur in Hinsicht des Gesindes wird hier die Anwendbarkeit des Privilegiums geläugnet; Gesetze oder Praxis sind jedoch sehr häufig dafür. S. Schlegel a. a. O. S. 144. Weber a. a. O. S. 540 u. f.

(15) In dem Cap. 20. de foro comp. (2, 2). wird dem Geistlichen auch ein forum generale zu Rom, nach der Analogie des Römischen Rechts, auch mit dem jus revocandi domum, beigelegt.

(16) Cap. 3. de temporibus ordinat. in VIto. (1, 9).

(17) Cap. 7. de officio ordinarii in VIto. (1, 16). Vergl. Riegger instit. Tom. 2. §. 532.

Drittes Kapitel.
Ausübung der geistlichen Gerichtbarkeit.

I. Natur der delegirten Gerichtbarkeit.

Decr. Tit. de officio et potestate judicis delegati (1, 29); in VIto. (1, 14); in Clem. (1, 8).

Da die Jurisdiction nicht bloß Kraft eines Amts welches eine Stufe in der Hierarchie der Jurisdiction bildet, sondern auch Kraft Auftrags oder Delegation ausgeübt werden kann (1), so muß der Darstellung der jezt bestehenden Organisation der geistlichen Gerichte die Lehre von der Bedeutung der delegirten Gerichtbarkeit (2) vorausgehen.

Der Auftrag der dem judex delegatus ertheilt ist, kann sich auf ein Gesetz gründen („delegatus a jure"), oder von dem Willen des ordentlichen Richters ausgehen („del. a homine"). Wo die delegirte Jurisdiction durch Gesetz mit einem bestimmten Amt verbunden worden ist, unterscheidet sie sich von der ordentlichen (Amtsgerichtbarkeit) dadurch, daß sie nicht auf der Regel der Kirchenverfassung sondern auf einem besonderen Rechtsgrund beruht, und auch das Instanzenverhältniß ein anderes ist. Durch das gemeine canonische Recht sind die Bischöfe für viele

(1) S. oben B. 1. S. 547 u. f.

(2) Die Natur der jurisdictio vicaria ergiebt sich aus B. 1. S. 633 u. f.

Verhältnisse als Delegirte des Papstes bevollmächtigt (3). Bei diesem Grund der delegirten Jurisdiction entscheidet zugleich das Gesetz über den Umfang der übertragenen Gewalt. Wo der Ordinarius delegirt, wird der besonders ertheilte Auftrag, in der Regel schriftlich abgefaßt, das Commissorium (forma mandati Note 7. 9.) genannt. Durch diesen Auftrag bestimmt sich, ob die ganze Sache (causae cognitio) oder nur ein Theil derselben, jene mit oder ohne die Befugniß zur Execution, committirt ist; im Fall der Bevollmächtigung für einen Theil der Sache, kann der Auftrag die erste Einleitung (principium, d. i. Citation und allenfalls Litis Contestation), die Instruction bis zur Sentenz (medium), die Sentenz (finis) und die Execution besonders umfassen (4). Wo die Execution allein committirt ist, hat der Delegirte kein Cognitionsrecht über die Sache selbst (5). Bei Uebertragung der Sache, ist dem Delegirten im Zweifel jede Gewalt gegeben, die zur

(3) Beispiele finden sich schon in Cap. 13. §. 1. de officio jud. ordin. (1, 31); Cap. un. de supplenda neglig. praelator. in Clem. (1, 5). Besonders zahlreich sind aber die Verfügungen dieser Art in den Decreten der Tridentinischen Synode: Sess. 5. Cap. 1. 2. de ref. Sess. 6. Cap. 2. de ref. Sess. 7. Cap. 3. 14. 15. de ref. Sess. 13. Cap. 5. de ref. Sess. 14. Cap. 4. 6. de ref. Sess. 21. Cap. 5. 6. 8. de ref. Sess. 22. Decr. de observand. in celebr. Missar. Cap. 3. 6. 10. de ref. Sess. 24. Cap. 9. de ref. Sess. 25. Cap. 22. de ref. Vergl. oben B. 1. S. 626.

(4) Cap. 7. 26. 27. 28. h. t. Natürlich auch bloß einzelne Theile der Instruction selbst, wie Zeugenverhör, Abnahme eines Eides u. s. w.

(5) Cap. 28. §. 3. cit.

Vollziehung des Auftrags nothwendig ist (6); wenn er aber über den Auftrag selbst hinausgeht, ist sein Verfahren nichtig (7).

Der Auftrag kann an einen oder an mehrere zugleich gerichtet seyn, welche dann in der Regel nur in Gesammtheit procediren können (8). Sind sie aber mit der Clausel „sammt und sonders" (omnes et singuli) ernannt, so kann auch jeder einzeln verfahren und dadurch die übrigen präveniren, welche dann nur wenn seine Würksamkeit in der Sache wieder aufhört diese zu Ende bringen dürfen (9).

(6) Cap. 13. 37. 39. h. t. Auch die Abweichung von einer ausdrücklich gegebenen Vorschrift, wird dadurch gerechtfertigt, daß sich sonst der Auftrag nicht vollziehen ließ, mithin immer im Sinn des Auftrags verfahren worden ist. Cap. 13. eod. in VIto. Statuimus — (si) certo loco — expediri mandatur, si propter potentiam vel malitiam illius, contra quem inquiri debet, sive procedi, seu fautorum ejusdem non possit hoc exequi eo loco secure, — ad id locum alium eligat idoneum ac securum. Idem faciat, si alia rationabilis causa subsit, propter quam in loco decreto nequeat perfici commode quod mandatur; ne tali praetextu impediri contingat mandatum apostolicum, vel differri.

(7) Cap. 22. de rescriptis (1, 3). Cum enim in litteris nostris eisdem principaliter mandaretur, ut ad praedictam ecclesiam personaliter accedentes, personae idoneae administrationem committerent abbatiae — ipsi formam mandati apostolici transponentes, illo capitulo praetermisso, de aliis articulis inordinate plurimum cognoverant; propter quod processum ipsorum contra nostri formam rescripti, ac juris ordinem attentatum, irritum decernimus ac inanem.

(8) Cap. 16. h. t. Cap. 6. pr. de procuratoribus in VIto. (1, 19). Das Commissorium erlöscht daher wenn einer von ihnen abgeht. Cap. 42. h. t.

(9) Cap. 8. h. t. in VIto. Cum plures sub illa forma: ut

Die dem Commissorium einverleibte Clausel „sammt oder sonders“ (si non omnes, singuli), berechtigt zwar zunächst nur in Gesammtheit zu procediren, giebt aber zugleich, wenn einer verhindert ist oder sich der Sache entzieht den übrigen die Befugniß allein zu handeln (10). Wo mehreren zugleich die Sache committirt war haben sie das Entscheidungsrecht wenn sie sich über einen Ausspruch vereinigen; bei Verschiedenheit der Stimmen steht daher jenes dem Delegirenden zu (11), wofern nicht das Commissorium der Stimmenmehrheit entscheidende Kraft beigelegt hatte, oder die Commissorien selbst übereinkommen das Urtheil nach ihr zu fällen (12).

Die persönlichen Eigenschaften (13) welche der dele-

omnes, aut duo, vel unus eorum mandatum apostolicum exsequantur: aut alia consimili (wie: in solidum; Cap. 6. de procur. in VIto.), judices vel executores a sede apostolica deputari contingit, ipsorum quilibet potest libere adimplere mandatum. Porro, uno eorum inchoante commissum, alii nequibunt se ulterius intromittere de eodem: nisi vel infirmitate, vel alia justa causa illum contingeret impediri, aut si nollet, vel malitiose in eo procedere recusaret. Cap. 6. de procurat. (1, 19). — Dum tamen ab alio non fuerit alius substitutus.

(10) Cap. 13. de rescriptis (1, 3). Cap. 21. 34. h. t.

(11) Cap. 26. de sentent. et re judic. (2, 27). Duobus judicibus, diversas sententias proferentibus — si ex delegata potestate: utraque pendet sententia ex arbitrio delegantis.

(12) Denn es genügt, daß der Ausspruch als der von der Gesammtheit derselben gefaßte erfolge. Cap. 21. 23. 30. h. t.

(13) Ueber das erforderliche Alter, s. Cap. 41. h. t. Cum vigesimum annum peregeris, dari potuisti in aetate hujusmodi delegatus. Caeterum constituto intra aetatem eandem, nisi partes scienter consentirent in eum, qui annum duodevice-

girende Richter haben muß, hängen vornehmlich von dem Gegenstand ab, der ihm committirt wird. Betrifft dieser keine causa spiritualis, so kann er ein Laie seyn (14); auch kann ihm in einer causa mere ecclesiastica vom geistlichen Richter ohne allen Zweifel die Instruction der Sache übertragen werden (15). Bestritten und zweifelhafter ist hingegen, ob einem Laien von einem anderen Ordinarius als dem Papst auch die Entscheidung überlassen werden dürfe (16); dem Princip nach muß die

simum transcendisset, facta delegatio ab alio, quam a principe, non teneret.

(14) Die Gloße bemerkt zu den Anfangsworten des Cap. 2. de judiciis (2, 1): „ut laici ecclesiastica tractare negotia non praesumant": Non praesumant, auctoritate sua; delegari tamen possunt saltem causae pecuniariae sive hujusmodi mere civiles, ut hic colligitur, et in laicos de talibus etiam potest compromitti.

(15) Hier wenigstens muß es entscheidend seyn, daß die Laien Beisitzer eines geistlichen Richters seyn können, und die Bedeutung dieses Amtes nach den Regeln des Römischen Rechts beurtheilt wird s. Note 19. Denn auch dem bloßen Beisitzer kann nach Nov. 60. Cap. 2. die Instruction der Sache bis zur Sentenz überlassen werden.

(16) In Hinsicht des Papstes sind alle Canonisten einig, selbst die strengsten, weil er supra jus erhaben ist. Reiffenstuel Tom. 1. Lib. 1. Tit. 29. §. 4. Nro. 92. Schon die Note 14. angeführte Gloße folgert dessen Befugniß aus einzelnen Stellen, besonders des Decrets, wo solche Delegationen vorkommen oder doch nach der Interpretation der Gloße vorausgesetzt werden. Manche derselben sind allerdings auf eine sehr seltsame Weise hieher gezogen. So Can. 7. C. 2. Qu. 5. aus welcher selbst hervorgehen würde daß ein Weib delegirt werden könne, denn der Auftrag wäre nach einer falschen Ueberschrift an die Königin Brunhild gerichtet gewesen. Die Correctores Romani haben daher auch nicht verfehlt dieß zu berichtigen und zu versichern: nusquam enim Romani pontifices hujusmodi causas mulieribus leguntur commisisse.

Frage bejaht werden (17), und eine entscheidende Stelle ist nicht dagegen (18). Außer Zweifel ist endlich die Befugniß jedes delegirten Richters, sich rechtsgelehrte Beisitzer zu wählen um sich ihres Raths bei Vollziehung seines Auftrags zu bedienen (19), und daß diese auch Laien seyn können (20).

(17) S. Gonzalez Tellez zu Cap. 2. de judiciis (2, 1). Nro. 4. 5. und zu Cap. 8. und 9. de arbitris (1, 43). Sauter princ. Tom. 6. §. 996. Note a. Den Laien wird eigentlich nur die Befugniß abgesprochen, aus eigener Macht über Geistliche zu richten. Daher konnten sie in allen Sachen von den Partheien zu Schiedsrichtern gewählt werden, bis die vierte Lateranensische Synode (Cap. 8. de arbitris) dieß in Hinsicht der causae spirituales verbot „quia non decet ut laicus in talibus arbitretur". Nach Cap. 9. fällt dieser Grund bei einem Schiedsrichter weg, der von dem geistlichen Richter vor welchen die Sache gehört genehmigt ist, weil er dann „auctoritate" eines geistlichen Richters sich der Sache annimmt. Das nehmliche muß aber von einem delegirten Richter gelten, da dieser nicht aus eigener Macht handelt, und den delegirenden repräsentirt. Cap. 11. h. t. Das Gegentheil wird indessen von vielen Canonisten vertheidigt und für die gemeine Meinung ausgegeben. Reiffenstuel a. a. O. Nro. 88.

(18) Die Stellen welche dagegen angeführt werden sind Cap. 2. de judiciis und Cap. 12. de reb. eccl. alienand. (3, 13). Beide sprechen aber nur allgemein von der an sich den Laien fehlenden Gewalt über Geistliche.

(19) Nur in Hinsicht der Kosten kommt es auf besondere Gründe an. Cap. 11. §. 5. de rescriptis in VIto. (1, 3). Adsessorem autem, (ut quandoque faciunt aliqui fraudulenter) nisi eo indigeat, quod conscientiae relinquatur ejusdem, sibi nequaquam adjungat: alioquin de suo proprio providere teneatur eidem. Si autem indigeat, ipsum neutri parti suspectum adsumens, ei de competenti salario, provide moderando ab eo, faciat a partibus communiter provideri. Schon die Glosse zu dieser Stelle verweist in Hinsicht der Stellung eines solchen Beisitzers auf Dig. 1, 22. de officio adsessorum.

(20) Auch hierüber sind alle Canonisten einig. Reiffenstuel T. 2. L. 2. Tit. 1. §. 3. Nro. 72.

Der Papst und seine Legaten delegiren nur Geistliche die eine Dignität oder einen Personat haben oder Domherrn sind (21). Seit der Tridentinischen Synode benennen ihm aber die hierzu qualificirten Personen die Bischöfe; die Ernennung soll gesetzlich auf einer Provincial- oder Diöcesansynode geschehen, und nur wenn in die Zwischenzeit einer dieser „Synodalrichter" (judices synodales) abgeht, mit Rath des Kapitels seine Stelle einstweilen wieder besetzt werden (22). Da jene Synoden nicht mehr

(21) Cap. 11. pr. de rescriptis in VIto (1, 3). Sancimus — ut nullis, nisi dignitate praeditis, aut personatum obtinentibus, seu ecclesiarum cathedralium canonicis, causae auctoritate litterarum sedis apostolicae, vel legatorum ejusdem de caetero committantur, nec audiantur alibi, quam in civitatibus, vel locis insignibus ubi possit commode copia peritorum haberi. Das leztere bezieht sich theils auf die Beisitzer (oben Note 19.) die in der Regel nicht entbehrt werden können, theils auf die Advocaten und Procuratoren.

(22) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 10. — Statuit sancta synodus, in singulis conciliis provincialibus, aut dioecesanis aliquot personas, quae qualitates habeant juxta Constitutionem Bonifacii VIII. (Note 21.) — et alioquin ad id aptas designari, ut, praeter Ordinarios locorum, iis etiam posthac causae ecclesiasticae ac spirituales, et ad forum ecclesiasticum pertinentes, in partibus delegandae committantur. Et si aliquem interim ex designatis mori contigerit, substituat Ordinarius loci cum consilio Capituli alium in ejus locum usque ad futuram provincialem, aut dioecesanam synodum; ita ut habeat quaeque dioecesis quatuor saltem, aut etiam plures probatas personas, ac ut supra qualificatas, quibus hujusmodi causae a quolibet Legato, vel Nuncio, atque etiam a sede apostolica committantur: alioquin post designationem factam, quam statim episcopi ad summum Romanum pontificem transmittant, delegationes quaecumque aliorum judicum, aliis quam his factae, subreptitiae censeantur.

in Uebung sind, so vertritt die Berathung des Bischofs mit seinem Kapitel überhaupt die Stelle der gesetzlichen Form der Ernennung, weshalb die ernannten auch Prosynodalrichter heißen; ist aber wegen des Abgangs aller nicht von bloßer Ergänzung die Rede, so erfordert die Ernennung derselben mit Rath des Kapitels als Abweichung von der gesetzlichen Form eine Päpstliche Dispensation.

Die Befugniß zu delegiren liegt vollständig in der jurisdictio ordinaria. Der Delegirte kann nur einzelne Handlungen subdelegiren (23), die Sache selbst aber nur wenn es ihm ausdrücklich oder nach dem vermuthlichen Willen des Delegirenden gestattet ist. Jenes ist bei den Päpstlichen Delegirten gesetzlich der Fall (24).

Von dem Delegirten wird an den Delegirenden appellirt; jedoch sofern dieser nur subdelegirt hat, bloß in dem Fall, wenn er nicht die ganze Sache committirt hat; war dieß der Fall so geht die Appellation an den ersten Delegirenden (25). Der Grund hiervon liegt darin, daß sonst

(23) Auch dieß folgt aus Note 15.

(24) Cap. 3. 43. h. t. Jedoch nach der lezteren Stelle, wenn ihm die persönliche Vollziehung des Auftrags vorgeschrieben ist, nur mit Zustimmung der Parteien; nach der ersteren wenn die Sache nicht so wichtig ist, daß der Delegirte sich wenigstens das Endurtheil vorbehalten muß.

(25) Cap. 18. h. t. Cap. 3. eod. in VIto. Vollkommen consequent bestimmt daher die Oldenburgische Verordnung von 1831. §. 18. daß von dem Officialat zu Vechte, welches seiner Stellung nach eine delegirte Behörde des Bischofs von Münster ist, nicht an den Bischof sondern an den Erzbischof appellirt und in dritter Instanz von Prosynodalrichtern entschieden wird.

sonst die Instanzen widerrechtlich vervielfältigt würden. Daraus folgt, daß auch der Ordinarius durch Delegation hierzu nicht berechtigt ist, mithin in Fällen wo dieß durch die Delegation geschehen würde, die Appellation an den nächsten Vorgesetzten gehen muß. Bei den Prosynodalrichtern welche in dritter Instanz als judices in partibus kraft Päpstlicher Delegation sprechen, fällt aus demselben Grund die Appellation an den Papst ganz weg (26).

II. Organisation der geistlichen Gerichte, Verfahren und Instanzen; Rechte des Staats in Beziehung auf diese Gegenstände.

Die Einrichtung der katholischen geistlichen Gerichte, in Beziehung sowohl auf Strafsachen als auf Rechtsstreitigkeiten, ist als eine gemischte Angelegenheit der Aufsicht des Staats unterworfen (1). Welches daher auch der Umfang der bischöflichen Gerichtbarkeit seyn möge, immer, selbst wenn sie auf eine bloße Disciplinargewalt beschränkt ist, wird zuvörderst die Einrichtung der Generalvicariate, Officialate oder Consistorien, überhaupt nur mit Genehmigung des Staats festgesetzt werden und von diesem die

(26) Vergl. Rechberger österr. Kirchenr. B. 1. §. 142.

(1) Sehr belehrend über die Grundsätze, die in dieser Beziehung jezt allenthalben in einem gewissen Umfang befolgt werden, ist ein Bericht der Regierung zu Marienwerder über die Einrichtung der geistlichen Gerichte in Westpreußen vom 14ten März 1800. und eine hierauf erfolgte Königliche Verfügung vom 17ten Jul. 1800., bei Rabe Samml. Preuß. Gesetze. B. 6. S. 185 u. f.

Approbation der einzelnen Personen vorbehalten werden können, welche dabei vom Bischof angestellt werden (2).

In Beziehung auf die Ausübung der Gewalt welche diesen Behörden anvertraut ist, müssen die geistlichen Gerichte nach ihrer Ansicht von der Bedeutung der geistlichen Gerichtbarkeit, das canonische Recht zwar als die eigentliche Entscheidungsquelle in Beziehung sowohl auf die materielle Entscheidung als das Verfahren betrachten; das canonische Recht stüzt sich aber selbst in Rücksicht auf beides in einem sehr ausgedehnten Umfang auf das Römische Recht, und erkennt sonach in jenem die Anwendbarkeit der bürgerlichen Gesetze auch im geistlichen Forum an. Als Quelle der materiellen Entscheidung bei Rechtsstreitigkeiten (3), kann daher das canonische Recht, wo es sich bloß auf das Römische Recht bezieht oder dieses wiederholt, nur in soweit zur Anwendung kommen, als dieses nicht durch neuere bürgerliche Gesetze abgeändert ist, und die Verpflichtung der geistlichen Gerichte, sich bei allen solchen Verhältnissen nach diesen zu richten, kann keinem Zweifel unterliegen. Vornehmlich nur in Hinsicht der Spiritualien wird daher überhaupt das canonische Recht als selbstständige Quelle

(2) Dieß geschieht in der gedachten Verordnung. S. 199. Nro. 1. Eben so behält die Oldenburgische Verordn. §. 9. jene in Hinsicht des Officials und der gottesgelehrten Beisitzer desselben, welche der Bischof ernennt, dem Staat vor.

(3) In wiefern bei Ausübung der Strafgerichtbarkeit das canonische Recht zur Anwendung kommen könne, ist schon bei der Darstellung des Umfangs in welchem sie noch besteht bemerklich gemacht worden.

der Entscheidung von den geistlichen Gerichten betrachtet werden dürfen, in Hinsicht auf die Beurtheilung anderer Verhältnisse werden sie durch die Staatsgesetze an das bestehende bürgerliche Recht gebunden werden dürfen. Da aber die bürgerliche Würksamkeit der Religionslehren immer von der Gesetzgebung des Staats abhängt (4), so wird auch bei der Entscheidung über causae mere ecclesiasticae entweder von den geistlichen Gerichten die Gesetzgebung des Staats berücksichtigt werden müssen, oder der Staat genöthigt seyn, ein Erkenntniß zu modificiren und selbst möglicherweise zu cassiren, welches jene Würksamkeit über die Gränzen ausdehnt, die ihr der Staat gezogen hat (5).

(4) Vergl. oben B. 1. S. 556.

(5) Die Note 1. erwähnte Verfügung bezeichnet dieses Verhältniß a. a. O. S. 200. Nro. 12. sehr treffend, durch die Anwendung welche es von dem im Text aufgestellten Grundsatz auf die Ehesachen macht. „Das Principium aufzustellen: es gelte in Ehesachen der Katholiken das allgemeine Landrecht, in sofern es den katholischen Religionsgrundsätzen nicht zuwider sey, finden wir darum bedenklich, weil man hierdurch den lezteren einen Vorzug vor den Gesetzen des Staats einzuräumen scheinen würde. Besser ist es daher, zu gestatten, daß die geistlichen Gerichte in Sachen die wirklich ihres Ressorts sind, das canonische Recht anwenden. Thun sie solches aber auf eine Art, welche der Wohlfahrt des Staats und den auf diese berechneten Grundsätzen des allgemeinen Landrechts widerspricht, so kann existente casu durch die weltliche Macht Annullirung solcher Sentenzen und Verfügungen der geistlichen Gerichte erfolgen, wovon in der Posenschen Diöces neulich ein Beispiel vorgekommen ist, da Unser Cabinetsministerium eine incompetente, obgedachten Grundsätzen zuwiderlaufende Sentenz des Officials cassirt hat“.

Ein ganz ähnliches Verhältniß tritt in Hinsicht des Verfahrens ein; die Bestimmungen des Römischen Rechts sind besonders in Beziehung auf den Proceß in Rechtsstreitigkeiten nicht nur die Grundlage des canonischen Rechts, sondern auch die Verfügungen des lezteren selbst großentheils nur eine Anwendung der Grundsätze welche die Päpste im Römischen Recht fanden oder doch zu finden glaubten. Das Selbstständige welches sich im canonischen Recht findet, bezieht sich größtentheils nur auf das Strafverfahren und ist bei diesem vornehmlich aus der Bedeutung der geistlichen Gewalt der Bischöfe abgeleitet.

Wiewohl sich aber hiernach nicht bezweifeln läßt, daß der Staat sowohl die materielle Entscheidung als das Verfahren der geistlichen Gerichte in einem gewissen Umfang an seine Gesetze binden könne, läßt sich auf der andern Seite auch nicht verkennen, daß es kaum thunlich ist eine genaue Gränze zu ziehen, und der Beurtheilung des Richters, besonders in Rücksicht auf das Verfahren, in vielen Fällen wird überlassen werden müssen, wie weit er sich in Rücksicht auf die Grundsätze des canonischen Rechts eine Abweichung von den bestehenden bürgerlichen Gesetzen erlauben zu müssen glaubt. Als das angemessenste wird daher immer erscheinen, die Beobachtung der bürgerlichen Gesetze durch die Anordnung zu sichern, daß den geistlichen Gerichten rechtserfahrene Beisitzer, welche nach den Staatsgesetzen zur Uebernahme eines Richteramts qualificirt sind und katholischer Religion seyn müssen, zugeordnet werden und vornehmlich diese auf die Beobach-

tung der bürgerlichen Gesetze zu verpflichten, zugleich aber die Untersuchung, in wiefern in einem einzelnen Falle die Anwendung des canonischen Rechts eine Verletzung gebietender oder verbietender Staatsgesetze enthalte, dem Staat vorzubehalten. In Beziehung auf den Geschäftskreis der solchen Beisitzern angewiesen werden kann (6), ergiebt sich schon aus den Grundsätzen des canonischen Rechts über die delegirte Gerichtbarkeit, daß es keinem Bedenken unterworfen seyn kann die Bischöfe zu verpflichten, ihnen ausschließend die Instruction der Sachen anzuvertrauen (7), bei der Entscheidung aber eine berathende Stimme einzuräumen (8). Doch kann auch einer An-

(6) Die Preußischen Verordnungen nennen sie bei den geistlichen Gerichten angestellte Justitiarien.

(7) Die oben S. 154. Note 25. erwähnte Preußische Verordnung von 1796. §. 9. verfügt: „daß jeder mit geistlicher Gerichtbarkeit versehene Obere, einen gehörig geprüften und approbirten Richter anstellen, und demselben, besonders in Sponsalien und Ehesachen und bei Untersuchung solcher Amtsvergehungen, welche die Suspension oder Remotion des Denunciaten zur Folge haben sollen, die Instruction der Sache überlassen müsse". Dasselbe wurde durch die Verordnung von 1800. auch für die Westpreußischen geistlichen Gerichte eingeführt. S. Rabe a. a. O. S. 203. Nro. 28.

(8) In dem Note 1. erwähnten Bericht der Westpreußischen Regierung, schlug diese vor, dem Justitiarius das Recht einer Controlle in Hinsicht der dem Official überlassenen Entscheidung zu übertragen. Er sollte daher mit diesem jedes Erkenntniß unterzeichnen, jedoch nur dahin zu sehen haben, daß es nicht gegen die Landesgesetze und Verfassung verstieße, daher wenn er sich aus diesem Grunde zu unterzeichnen weigere, mit dem Official einen status causae ohne Bezeichnung der Parteien aufsetzen; dieser sollte mit Bericht, des Officials an den Bischof, des Justitiarius an die Regierung gehen, zwischen der

ordnung des Staats, nach welcher die geistliche Behörde mit den rechtserfahrenen Beisitzern ein formirtes Gericht bilden soll, in welchem collegialisch deliberirt und nach Mehrheit der Stimmen verfügt wird, sofern von wahren Justizsachen die Rede ist (9), wenigstens kein Princip des canonischen Rechts entgegengehalten werden (10). Da der Staat in einzelnen Fällen, in welchen die Mängel des Verfahrens oder der Entscheidung der geistlichen Gerichte dessen Einschreiten überhaupt rechtfertigen, vermöge des Aufsichtsrechts befugt seyn muß die

Regierung und dem Bischof dann communicirt und wenn diese sich nicht einigen könnten von der Regierung an das Ministerium berichtet werden. Dieser Vorschlag wurde aber (wohl mit gutem Grund, da dieses Verfahren der Natur einer Justizsache gewiß nicht angemessen war) verworfen, und der Regierung (damals Justizbehörde) nur aufgegeben: „die Einleitung zu treffen, daß sie durch den Justitiarius die Illegalitäten der Sentenzen zur Remedur und Annullirung in jedem Fall unfehlbar erfahre". Der Bedeutung des landesherrlichen Aufsichtsrechts, dürfte jedoch eine Einrichtung wie die in der Note 13. zu erwähnende, durch die Oldenburgische Verordnung getroffene, nach welcher die Controlle über den Inhalt der gefällten Erkenntnisse einem landesherrlichen Beamten anvertraut ist, noch vollkommener entsprechen.

(9) Die Oldenburgische Verordnung giebt dem Gerichtshof des Officials, neben diesem und seinen so wie er selbst vom Bischof ernannten beiden gottesgelehrten Beisitzern, zwei rechtskundige welche die Regierung dem Bischof vorschlägt (§. 7. 9). „In Sachen gerichtlicher Verhandlung haben (nach §. 17.) alle Beisitzer eine entscheidende Stimme und die Mehrheit der Stimmen entscheidet. Wo es jedoch auf eine rein theologische Frage ankommt, müssen die Nicht-Theologen sich der Abstimmung enthalten.

(10) S. oben S. 174. Note 17.

Acten einzufordern und den Staatsgesetzen gemäß zu verfügen, so folgt, daß auf eine bei der Staatsbehörde angebrachte Beschwerde über verzögerte oder verweigerte Justiz oder wesentliche Mängel des Verfahrens, diese den bestehenden Proceßgesetzen gemäß verfügen kann (11), und eine solche auch wegen Nichtigkeit des Verfahrens oder der Entscheidung, die Cassation der Procedur oder des Urtheils zur Folge haben kann. Sofern der Gegenstand des Verfahrens eine wahre Justizsache war, erfordert jedoch die Natur einer solchen, daß die Ausübung der Rechte des Staats entweder unmittelbar einem formirten Gericht übertragen werde, oder wenn die Beschwerde zunächst an eine andere Behörde gelangt, ein solches von dieser hierzu delegirt werde. Die Ausübung der Aufsicht durch eine andere Behörde rechtfertigt sich dagegen übrigens vollkommen dadurch daß die den geistlichen Gerichten überlassenen Sachen keineswegs durchaus Justizsachen sind, und dabei noch andere Verhältnisse als bloße Parteirechte in Betracht kommen können (12). Eben daher

(11) Die Note 1. erwähnte Verfügung vom J. 1800., legte der Regierung als dem Westpreußischen Provincial-Justizcollegium die Befugniß bei, Beschwerden wider die geistlichen Gerichte ob denegatam vel protractam justitiam anzunehmen, und darauf was Rechtens zu verfügen. Für den Fall daß sie die Annullirung eines Verfahrens oder Urtheils für nöthig hielte, verfügt sie nicht ausdrücklich; aus dem was Note 5. und 8. bemerkt ist, folgte jedoch daß sie in einem solchen nur an das Ministerium berichten dürfe.

(12) Hieraus erklärt sich die Bestimmung die in der gedachten Verfügung Nro. 32. (bei Rabe a. a. O. S. 203.) getroffen wurde: — approbiren — daß Euer Collegium in der Regel

muß auch zu den Rechten des Staats gezählt werden, bei den geistlichen Gerichten eine besondere Controlle durch einen Staatsbeamten aufzustellen, welcher von Amtswegen von dem Verfahren derselben Kenntniß zu nehmen, die Acten einzusehen und bei der aufsehenden oder einer Gerichtsbehörde Anträge zu machen berechtigt wird (13).

Nach der Regel der Kirchenverfassung bestehen drei Instanzen für geistliche Rechtssachen; an die höheren können

die von den Consistorien begangenen erheblichen Fehler selbst rügen möge, und nur der Recurs an Unser Justizdepartement offen stehe. In Fällen aber, wo Verhältnisse mit dem Päpstlichen Stuhle, hierarchische Mißbräuche und überhaupt Dinge vorkommen, welche auf landesherrliche Majestätsrechte circa sacra Einfluß haben, reserviren wir hiemit das Ressort unseres Cabinets-Ministerii an welches Ihr daher in solchen Fällen zu berichten habt.

(13) Die angeführte Oldenburgische Verordnung, verfügt im §. 17: die im Herzogthum Oldenburg übliche Proceßordnung, wird so viel als möglich angewandt. Das unter demselben Datum erlassene „Normativ für die Wahrnehmung der landesherrlichen Rechte über die Römisch-kathol. Kirche" aber, überträgt die landesherrlichen Hoheitsrechte in höchster Instanz einer unmittelbar unter dem Cabinet stehenden Immediatcommission, und unter deren Leitung nach Verschiedenheit der Gegenstände einem „Anwald der geistlichen Güter, welcher zugleich als landesherrlicher Bevollmächtigter (Procurator) bei dem Officialat angestellt ist, und den ordentlichen Localbeamten. Jener Anwald wird §. 37. berechtigt: von den vor dem Gerichtshof des Officialats verhandelten Sachen, ist der Anwald — befugt, Kenntniß zu nehmen und die Einsicht der Acten zu verlangen. In Fällen, wo er glaubt daß der Gerichtshof seine Competenz überschritten, oder die wesentlichen Vorschriften des Oldenburgischen Proceßreglements unbeachtet gelassen habe, hat er den Official aufmerksam zu machen und eventualiter an die Immediat-Commission zu berichten".

die in erster Instanz definitiv entschiedenen stufenweise durch Appellation gelangen (14). Die erste Instanz ist vor dem Ordinarius (15), die zweite bei dem Erzbischof (16), die dritte bildet der Papst, welcher jedoch nur durch delegirte judices in partibus sein Entscheidungsrecht auszuüben befugt ist, da keine Sache die ihm nicht unbedingt reservirt ist nach Rom selbst gezogen werden kann (17). Doch bezieht sich jene Regel nur auf

(14) Cap. 7. 66. de appellationibus (2, 28). Decreta Basileens. Tit. 26. §. 3. (bei Gaertner corp. jur. Cathol. Tom. 1. pag. 57.): quod si quis offensus coram suo judice habere non possit justitiae complementum, ad immediatum superiorem per appellationem recursum habeat; nec ad quemcunque etiam ad papam, omisso medio, neque a gravamine in quacunque instantia ante definitivam sententiam quomodolibet appelletur, nisi forsitan tale gravamen exstiterit, quod in definitiva reparari nequiret: quo casu, non alias, ad immediatum superiorem licet appellare.

(15) Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 20. de ref. Causae omnes, ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, in prima instantia coram Ordinariis locorum duntaxat cognoscantur.

(16) Cap. 12. de officio jud. ordin. (1, 31). Cap. 3. de appellation. in VIto (2, 15). So lange jedoch die stehenden Nuntiaturen in Deutschland geduldet wurden, concurrirten diese mit den Metropolitanen, und die Appellationen giengen regelmäßig an die Nuntien. Ueber die jezige Einrichtung einer höheren Instanz in Baiern unter der Benennung des Metropoliticum s. Schenkl. instit. jur. eccl. cur. Scheill Tom. 2. §. 711. pag. 480. Ueber Oesterreich: Rechberger a. a. O. B. 1. §. 178. B. 2. §. 272.

(17) Decreta Basil. a. a. O. §. 4. Si vero quispiam a sedis apostolicae immediate subjecto ad ipsam sedem duxerit adpellandum, causa per rescriptum usque ad finem litis inclusive in partibus committatur. Vergl. oben B. 1. S. 586. Note 7. 8.

wahre Justizsachen; bei bloßen Disciplinarverfügungen findet keine Appellation statt (18).

Ohne Zweifel stehen dem Staat in Beziehung auf den Organismus der höheren Behörden eben die Rechte zu, die ihm bei der Einrichtung der ersten Instanz vindicirt werden müssen, mithin in Beziehung auf die erzbischöflichen Gerichte, oder bei exemten Bisthümern, in Beziehung auf die Behörde welche hier als die Mittelinstanz von dem Bischof selbst angeordnet werden kann (19), und in Beziehung auf die Prosynodalgerichte.

Bei den evangelischen Consistorien sind die Bestimmungen über das Verfahren, welches sie beobachten sollen, zuweilen (20) in den Consistorialordnungen enthalten, indem ein großer Theil der Consistorialsachen ihrer Natur nach schon vermöge der Regeln des gemeinen Processes summarisch verhandelt wird, welches wohl zu näheren Be-

(18) Conc. Trid. Sess. 21. Cap. 6. Quia illiterati et imperiti parochialium ecclesiarum rectores sacris minus apti sunt officiis — Episcopi — eisdem — si alias honestae vitae sint, Coadjutores aut vicarios pro tempore deputare — possint — Eos vero, qui turpiter et scandalose vivunt, postquam praemoniti fuerint, coerceant ac castigent: et si adhuc incorrigibiles in sua nequitia perseverent, eos beneficiis — exemtione et appellatione quacunque remota, privandi facultatem habeant.

(19) So besteht in dem eximirten Bisthum Ermeland außer dem bischöflichen Officialat ein besonderes Appellationsgericht.

(20) Für die Hannöverischen Consistorien bestehen z. B. überhaupt keine besonderen Vorschriften über das Verfahren; sie richten sich nach den Proceßgesetzen ihrer Provinz. Schlegel Hannöv. Kirchenr. B. 2. S. 411 u. f.

stimmungen über das Verfahren Veranlassung gegeben hat. Einen besonderen Consistorialproceß giebt es hingegen nicht; das Verfahren richtet sich nach den Regeln des gemeinen ordentlichen oder summarischen Processes (21).

(21) Ueber die höhere Instanz s. oben B. 1. S. 737.

Dritter Abschnitt.

Von den übrigen Zweigen der vollziehenden Gewalt.

Erstes Kapitel.

Von der aufsehenden Gewalt.

I. Bestandtheile und Bedeutung des Aufsichtsrechts.

Die Befugniß die Gesetze in einzelnen Fällen zur Anwendung zu bringen, wenn sie nicht unter den Begriff der Gerichtbarkeit fällt, steht der gesetzgebenden Gewalt häufig sehr nahe, weil die Vollziehung der Gesetze die nur ein allgemeines Princip aufstellen, der Thätigkeit des Verfügenden einen so ausgedehnten Würkungskreis giebt, daß sich schwer unterscheiden läßt, ob die Verfügung bloß Anwendung jenes Princips oder mehr Anordnung in Beziehung auf den einzelnen Fall mit Rücksicht auf das Princip sey. Eine Vollziehung der Gesetze welche diese Bedeutung hat, ist daher sehr oft nichts Anderes, als überhaupt im Sinn der Kirchengesetze zu verfügen, was zur Aufrechthaltung der kirchlichen Anstalten und Einrichtungen, und zur Erreichung des bei ihnen beabsichtigten Zwecks erforderlich ist, ohne daß man die Verfügung aus einem bestimmten Kirchengesetz unmittelbar ableiten könnte.

Die Anwendung der Kirchengesetze auf die einzelnen kirchlichen Verhältnisse, setzt eine genaue Kenntniß des gesammten kirchlichen Zustandes im Einzelnen voraus; in der vollziehenden Gewalt liegt daher auch das Recht von allem Kenntniß zu nehmen was sich auf jenen bezieht. Hieraus entspringt das Recht von jeder untergeordneten Behörde Bericht über alle kirchlichen Angelegenheiten zu fordern.

Bei vielen Handlungen der Kirchenbeamten, welchen die Vollziehung der Kirchengesetze in einem gewissen Umfang obliegt, haben diese nöthig gefunden, die Einleitung der Verfügung welche zu treffen ist, von der Entscheidung zu trennen, jene einer untergeordneten Behörde zu überlassen und diese der höheren vorzubehalten, an welche dann die Sache durch Bericht gelangt. Aber auch wo die Vollziehung dem selbstständigen Urtheil der untergeordneten Behörde überlassen ist, muß die vollständige und angemessene Beobachtung der Kirchengesetze dadurch gesichert werden, daß die Thätigkeit derselben stets der Untersuchung einer höheren Behörde unterworfen bleibt, welche sowohl durch Beschwerden der bei ihrer Geschäftsführung betheiligten Kirchenglieder veranlaßt, als von Amtswegen vorgenommen werden kann.

Die vollziehende Gewalt beschränkt sich endlich bei den Handlungen einzelner Kirchenglieder nicht bloß darauf, diese in Hinsicht ihrer rechtlichen Folgen zu beurtheilen, die Kirchengesetze haben sehr häufig auch ihre Befugniß zu handeln, von der Genehmigung eines Kirchenoberen abhängig gemacht, durch welche gesichert werden soll, daß

eine solche Handlung ihnen selbst oder der Kirche nicht zum Nachtheil gereiche.

Auf dieser Bedeutung eines großen Theils der vollziehenden Gewalt, beruht der Begriff der aufsehenden Gewalt nach einem jezt ziemlich allgemeinen Sprachgebrauch. Sie besteht in einem Verfügungsrecht das nicht als reine Anwendung eines bestehenden Gesetzes erscheint, sondern zugleich etwas von dem Character der anordnenden Gewalt an sich trägt indem es sich mehr auf die Principien der Gesetze als auf bestimmte Vorschriften stüzt, das aber zugleich auch eine besondere Bedeutung dadurch bekommt, daß es seinem Zweck nach erhaltend, Nachtheile der Kirche und des Einzelnen abwendend, das Wohl der Kirche im Allgemeinen fördernd seyn soll.

Das canonische Recht hat weder über die vollziehende Gewalt, sofern sie nicht in der Form der Gerichtbarkeit sich äußert, allgemeine Regeln aufgestellt, noch auch die aufsehende Gewalt in diesem Umfang als einen besonderen Zweig der Kirchenjurisdiction behandelt. Es bestimmt größtentheils nur bei den einzelnen Rechtsverhältnissen auf welche sich jene Rechte beziehen (1), welche

(1) So z. B. sind die Rechte des Kirchenoberen bei der Errichtung und Veränderung der Kirchenbeneficien von jener gemischten Art, wo sich anordnende, vollziehende, aufsehende Gewalt nicht trennen lassen. So das Verwaltungsrecht des Kirchenoberen, bei den Kirchengütern die nicht zu Beneficien gehören. Für alle diese Arten von Rechten hat das canonische Recht keinen besonderen technischen Ausdruck; es leitet sie aus der Jurisdiction ab, und bestimmt die Bedeutung derselben bei dem besonderen Verhältniß.

Befugnisse dem Kirchenoberen zustehen und welche Verpflichtungen ihn treffen.

II. Freiwillige Gerichtbarkeit.

Ein Theil dieser Rechte kann indessen seiner Natur nach in sofern genauer bestimmt werden, als er mit der jurisdictio voluntaria, in dem Sinn in welchem das gemeine Recht diesen Ausdruck braucht, identisch ist, oder wenigstens dieser verglichen werden kann.

Völlig identisch mit der freiwilligen Gerichtbarkeit, sind die Befugnisse eines Kirchenoberen der eine streitige Gerichtbarkeit in Civilsachen hat, in Hinsicht auf alle Verhältnisse die gemeinrechtlich zur reinen (jurisd. vol. mera) und gemischten (jurisd. vol. mixta) freiwilligen Gerichtbarkeit gerechnet werden, wenn diese bei Personen oder Sachen vorkommen, die jener streitigen Gerichtbarkeit unterworfen sind. Dieß folgt schon daraus, daß nach der deutschen Gerichtsverfassung, die freiwillige Gerichtbarkeit in jenem Sinn als eine an sich mit der Civilgerichtbarkeit verbundene Befugniß betrachtet wird (1); auch stimmt die Praxis, insonderheit in Hinsicht der Consistorialgerichtbarkeit (2) damit überein. Selbst bei Beschränkung der geistlichen Gerichtbarkeit in Streitsachen kann etwas davon stehen geblieben seyn, wohin am häufigsten die Concurrenz geistlicher Gerichte bei der Obsignation des

(1) S. Glück Commentar zu den Pandecten Th. 3. Abth. 1. S. 17 u. f. der 2ten Aufl.

(2) Vergl. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 1. S. 224 u. f. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 1. Abth. 2. S. 517 u. f.

Nachlasses eines verstorbenen Geistlichen und der Errichtung des Inventariums über denselben gehört, um die Kirche in Stand zu setzen ihr Interesse dabei wahrzunehmen (3).

Andere Rechte der Kirchenoberen sind in ihrer Bedeutung wenigstens den Rechten der freiwilligen Gerichtbarkeit zu vergleichen. So ist der Inbegriff der Rechte, welche dem Kirchenoberen bei der Verwaltung und Veräußerung der Kirchengüter zukommen, die einer selbstständigen Verwaltung unterworfen sind, durchaus der Aufsicht analog, welche dem Richter bei der Verwaltung und den Veräußerungen eines Vormunds zusteht; selbst bei der Verwaltung die eigentlich nur kraft Auftrags der Kirchenoberen geschieht, hat die neuere Praxis das Verhältniß jenem sehr ähnlich gemacht (4).

Nur in Hinsicht des Rechts der Kirchenvisitation, welche ihrem Wesen nach eine Handlung der aufsehen-

(3) So müssen nach der oben S. 153. Note 25. erwähnten Verordnung für Südpreußen die geistlichen Gerichte bei Nachlaßregulirungen zur Wahrnehmung der Rechte der Kirche zugezogen werden. Sie können selbst bei der Obsignation concurriren. Nach dem S. 129. Note 51. angeführten Oldenburgischen Normativ, muß bei der Entsiegelung und Inventarisirung, wegen Absonderung des etwa darin befindlichen Kircheneigenthums, ein Commissarius des Officials und der Anwald der geistlichen Güter zugezogen werden. — Hier ist auch die Auseinandersetzung zwischen einem abgehenden Geistlichen oder dessen Erben und dem Nachfolger oder der Gemeinde, wegen der Diensteinkünfte, Verbesserungen u. dergl. zuvörderst vor das Officialat zum Versuch gütlicher Vereinigung gewiesen.

(4) S. unten das siebente Buch.

sehenden Gewalt ist, hat das canonische Recht allgemeine Regeln aufgestellt und dadurch ein besonderes Rechtsinstitut ausgebildet, welches als eine besonders benannte Art von Thätigkeit der Kirchengewalt ausgezeichnet werden muß.

Zweites Kapitel.

Kirchenvisitation.

I. Historische Uebersicht.

Die Disciplin wie sie sich bis zum 10ten Jahrhundert entwickelt hatte, übersieht man am besten bei Regino de disciplina ecclesiastica Lib. 1. — Gratian. Causa 10. Qu. 1. Decretal. tit. de censibus, exactionibus et procurationibus (3, 39); in VIto (3, 20); in Clem. (3, 13); Extrav. comm. (3, 10).

Seitdem das bischöfliche Amt die Seelsorge über eine große Anzahl von Gemeinden in sich faßte (1), wurde zu dessen Pflichten gerechnet sie auch im ganzen Umkreis der Diöces so viel als möglich persönlich (2) auszuüben. Der Bischof durchreiste daher seine Diöces so oft es geschehen konnte, um in jeder Gemeinde zu lehren und die Geistlichen zu unterweisen welche zunächst seine

(1) S. oben B. 1. S. 31.

(2) Concil. Meldense a. 845. bei Regino a. a. O. Can. 6. Ut quorundam episcoporum reprehensibilis immo damnabilis consuetudo omnimodis corrigatur, qui plebes sibi creditas aut raro aut nunquam per seipsos juxta ordinem evangelicum et apostolicum atque ecclesiasticum visitent.

Stelle vertraten (3). Bei dieser Gelegenheit ließ er sich zugleich über die Verwaltung der Kirchengüter Rechnung ablegen (4), traf wegen der Verwendung der Einkünfte derselben, namentlich zum Kirchenbau (5) und für die Unterhaltung der Geistlichen und der Armen die nöthigen Verfügungen (6), bezog die Einkünfte die er nach der damaligen Disciplin nach seinem Gutfinden verwenden durfte (7)

(3) Can. 12. Causa 10. Qu. 1. Primum discutiant clericos, quomodo ordinem baptismi teneant, vel missarum, et qualiter quaeque officia in ecclesia peragant. Et si recte quidem invenerint, Deo gratias; sin autem minime, docere debet ignaros — alia die convocata plebe ipsius ecclesiae, doceant illos, ut errores fugiant idolorum, vel diversa crimina — et quod nolunt sibi fieri, alteri ne faciant; et ut credant resurrectionem omnium hominum et diem judicii, in quo unusquisque secundum opera sua recepturus sit. Kürzer bezeichnet das Cap. 23. h. t. die Geschäfte: praedicationi, cohortationi, correctioni et reformationi vacando.

(4) Als das Geschäft der Visitatoren bezeichnet die 4te Toledanische Synode, bei Regino a. a. O. Can. 9: qui reditus basilicarum, et reparationes et ministrantium vitam inquirant. Unter den Visitationsfragen die Regino angiebt, kommt vor: si habeat — ecclesia mansum habentem bonvaria duodecim, praeter cimeterium, et curtem ubi ecclesia et domus Presbyteri continentur, et si habeat mancipia quatuor. Quot mansos habeat ingenuiles, et quot serviles, aut accolas, unde decima reddatur. Eben so sind diese Fragen auf das Kirchen-Inventarium gerichtet.

(5) Can. 10. Causa 10. Qu. 1. Si qua forte basilica fuerit reperta destituta, ordinatione ejus (episcopi) reparari praecipiatur.

(6) Siehe unten das siebente Buch.

(7) Regino a. a. O. Can. 341. (aus Conc. Nannet. Can. 10). Instruendi sunt Presbyteri pariterque admonendi quatenus noverint decimas et oblationes quas a fidelibus accipiunt, pauperum et hospitum et peregrinorum esse stipendia, et

und hielt das Sendgericht (8). Auf gleiche Weise untersuchte er den Zustand aller kirchlichen Institute, namentlich der Klöster.

Schon im Anfang des sechsten Jahrhunderts galt es für eine alte Gewohnheit, daß eine solche Kirchenvisitation (dioecesin perlustrare, circumire) jährlich geschehen müsse (9); sie brauchte aber den Bischöfen nicht erst empfohlen zu werden, so lange sie ein Mittel war die bischöflichen Einkünfte zu erheben. Durch den Aufwand den sie veranlaßte, weil der Bischof aus den Einkünften der Kirche den Unterhalt (Procurationes) für sich und sein Gefolge bestritt, entzog sie den Geistlichen, dem Kirchenbaufonds und den Armen einen Theil dessen, was für sie hätte verwendet werden sollen; schon seit dem 6ten Jahrhundert wurden daher Gesetze gegeben welche die Forderungen der Bischöfe beschränkten (10). Nach der

non quasi suis sed quasi commendatis uti, de quibus omnibus sciant se rationem positaros in conspectu Dei — Qualiter vero dispensari debeant, canones s. instituunt; scilicet ut quatuor partes inde fiant, una ad fabricam ecclesiae relevandam, altera pauperibus distribuenda, tertia Presbytero cum suis clericis habenda, quarta Episcopo reservanda, ut quicquid exinde jusserit, prudenti consilio fiat.

(8) S. oben S. 73.

(9) Can. 10. Causa 10. Qu. 1. a. 516. ut antiquae consuetudinis ordo servetur, et annuis vicibus ab episcopo dioeceses visitentur. Daß dieß erst damals und zuerst in Spanien eingeführt worden, wie Biener Gesch. des Inquisitionsprocesses S. 59. annimmt, steht mit den Worten selbst in Widerspruch. Vergl. Planck Gesch. der christl. Gesellschaftsverf. Th. 1. S. 538.

(10) Vergl. Regino a. a. O. Can. 8. 11. Caroli Calvi Cap. a.

Entstehung der Kirchenbeneficien, und nachdem die Zehnten großentheils in die Hände einzelner kirchlicher Institute oder auch der Laien gekommen waren, fiel das Interesse der Bischöfe die Visitation persönlich vorzunehmen weg. Die Archidiaconen setzten sich daher leicht in den Besitz des Rechts, die ordentliche jährliche Visitation kraft ihrer Amtsgewalt innerhalb ihres Amtssprengels zu halten (11); im 12ten Jahrhundert wurde ihnen geboten, sich wenigstens mit einer zu begnügen (12), da sie auch von ihnen vornehmlich wegen Erhebung der Procurationen und der Sendbußen vorgenommen wurde. Zur Belehrung der Geistlichkeit durch den Bischof sollte seitdem vorzüglich die Diöcesansynode dienen (13). Die Bischöfe blieben indessen neben den Archidiaconen immer noch zu außerordentlichen Visitationen (14) berechtigt, welche vornehmlich die Klöster und Stiftskirchen trafen (15), die

844. bei Baluzius Capit. Reg. Francor. Tom. 2. pag. 21. Cap. 23. X. de censibus.

(11) Ursprünglich hatten sie diese Befugniß nur als Delegirte des Bischofs. Concil. Toled. 4. bei Regino. Can. 9.

(12) Cap. 6. de officio archidiaconi (1, 23).

(13) Schon im 10ten Jahrhundert erscheint dieser Theil der Visitationsgeschäfte getrennt, und an die Diöcesansynode gewiesen. Vergl. J. H. Boehmer J. E. P. Tom. 3. Lib. 3. Tit. 39. §. 38.

(14) Wie diese von den Bischöfen benuzt wurden, um die Jurisdiction der Archidiaconen zu beschränken, s. oben B. 1. S. 633 u. f.

(15) Diese waren der Visitation der Archidiaconen nur unterworfen, sofern das Herkommen dafür war. Cap. 10. X. de officio archidiac. (1, 23).

sich dagegen durch Exemtionsprivilegien zu schützen suchten, dann aber die Procurationen an die Päpstlichen Delegirten zu entrichten hatten (16). Die Einrichtung der Visitation selbst, war noch im 15ten Jahrhundert dieselbe welche Regino schildert (17).

Die Tridentinische Synode hat versucht durch ihre Gesetzgebung das Institut wieder auf seinen ursprünglichen kirchlichen Zweck zurückzuführen, und durch Mitwürkung des Staats ist dieß auch in der neueren Zeit gelungen.

Bei den Protestanten ist die Kirchenvisitation gleich bei der ersten Einrichtung der evangelischen Kirchenverfassung als ein vorzüglich wichtiges Institut betrachtet, und daher nicht nur allenthalben beibehalten, sondern auch stets vorzügliche Aufmerksamkeit darauf verwendet worden, durch Instruction und Controlle der Visitatoren ihre Würksamkeit zu sichern.

II. Das Visitationsrecht und dessen Ausübung nach neuerem Recht.

Die Kirchenvisitation wird hiernach noch jezt theils ordentlicherweise zu bestimmten Zeiten vorgenommen,

(16) Cap. 23. de censibus. Procurationes quae ratione visitationis debentur episcopis, vel archidiaconis, vel quibuslibet aliis etiam apostolicae sedis legatis et nuntiis. Eine Ausnahme machte in Hinsicht der lezteren, nur ein besonderes Päpstliches Privilegium welches von den Procurationen befreite. Cap. 17. eod.

(17) Vergl. die Vorschriften der Synode zu Sens von 1485. und zu Cöln von 1536., bei J. H. Boehmer Tom. 3. Lib. 3. Tit. 39. §. 39. excerpirt.

theils außerordentlicherweise verfügt, wo ein besonderes Bedürfniß sie nothwendig macht.

Das Visitationsrecht an sich, ist in der katholischen Kirche jezt ein Recht des Bischofs allein (1); in der evangelischen Kirche, ein Recht des landesherrlichen Kirchenregiments (2). Als ein Ausfluß der Kirchengewalt, umfaßt es das Recht eine Visitationsordnung vorzuschreiben, die Befugniß zur Ausübung der ordentlichen Visitation mit bestimmten Kirchenämtern zu verbinden, außerordentliche Visitationen anzuordnen und bestimmten Personen aufzutragen. Da aber das Geschäft selbst wenigstens zum Theil eine gemischte kirchliche Angelegenheit ist, so erfordern die Anordnungen welche von dem Bischof getroffen werden, die Genehmigung des Staats, und dieser kann seine Mitwürkung durch landesherrliche Beamte sowohl bei ordentlichen als außerordentlichen Visitationen vorbehalten, so weit jene durch die Natur der Visitationsgeschäfte oder das Aufsichtsrecht gerechtfertigt wird.

(1) Wegen der Aufhebung eines selbstständigen Visitationsrechts der Archidiaconen, s. oben B. 1. S. 633. Note 9.

(2) Vergl. J. H. Boehmer a. a. O. §. 42 — 44. der es, so wie es jezt besteht, nach seinem System von der Bedeutung der landesherrlichen Kirchengewalt, aus der Landeshoheit ableitet. Practisch genommen, steht es dem Landesherrn auch zu, wenn er anderer evangelischer Confession ist, indem die Einrichtung der Visitation und die Mitwürkung bei derselben ihm auf keine Weise streitig gemacht werden kann. S. oben B. 1. S. 784. Bei einem Landesherrn katholischer Religion, entscheiden über die Bedeutung des Visitationsrechts, welches durch die von ihm bestellten Behörden ausgeübt wird, die oben B. 1. S. 795 u. f. gegebenen Regeln.

Die Theilnahme an den Geschäften selbst, muß sich daher auf das beschränken was nicht zur Seelsorge gehört. Beispiele einer solchen Mitwürkung kommen schon vor der neuesten Zeit vor (3).

Nach den Vorschriften der Tridentinischen Synode soll der Bischof seine Diöces jährlich, oder wenn sie zu groß wäre, wenigstens alle zwei Jahre, entweder persönlich oder doch durch seinen Generalvicar oder andere Beauftragte visitiren (4). Die ordentliche Visitation ist jezt in der Regel den Landdecanen (Erzpriestern) anvertraut (5); nur eine außerordentliche wird vom Generalvicariat verfügt.

In der evangelischen Kirche gehört die ordentliche Visitation zu den Geschäften der Superintendenten (6); eine außerordentliche wird durch das Consistorium angeordnet (7). Die ordentliche Visitation soll nach den evangelischen Kirchenordnungen gewöhnlich auch jährlich geschehen (8), ist aber, wenn nicht die jährliche Rechnungsab-

(3) So z. B. in Baiern nach den Concordaten mit den dortigen Bischöfen. S. Schenkl instit. ed. Scheill. Tom. 1. p. 437. Kreittmayr Anmerk. zum Cod. Maximil. P. 5. Cap. 19. §. 43. Die Schriftsteller der katholischen Kirche sind zum Theil mit dieser Mitwürkung des Staats sehr unzufrieden. Vergl. Frey Kirchenr. Th. 2. §. 215. Und doch war sie schon ein Carolingisches Institut. Capit. Lib. 5. Cap. 143.

(4) Sess. 24. Cap. 3. de reform.

(5) S. z. B. Rechberger Oesterreich. Kirchenr. §. 190.

(6) Vergl. oben B. 1. S. 745.

(7) Z. B. Preußische Instruction für die Consistorien v. 1817. §. 2. Nro. 7.

(8) Man findet selbst daß jährlich zwei Visitationen vorgeschrieben sind; z. B. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 2. S. 504.

nahme die Ursache geworden ist streng hierauf zu halten, durch die Praxis oft auf längere Zwischenräume beschränkt worden (9), welche selbst in einem gewissen Umfang dem Urtheil des Visitators überlassen seyn können (10).

III. Visitationsgeschäfte und Verfahren.

Aus dem Gesichtspunkt der Ausübung der Seelsorge selbst wird die Visitation jezt nicht mehr betrachtet; sie ist ein Institut zur Ausübung des Auffsichtsrechts über den kirchlichen Zustand der einzelnen Gemeinden und der kirchlichen oder religiösen Institute. Im Allgemeinen besteht sie daher:

1) in der Untersuchung der Art wie der Geistliche sein Seelsorgeramt verwaltet, wie er selbst in Lehre, Unterricht und moralischer Führung, welches der sittliche und religiöse Zustand seiner Gemeinde ist. Der Visitator soll dadurch Gelegenheit erhalten, den Geistlichen selbst und die Gemeinde zu belehren und zu ermahnen, Mängel abzustellen oder über die zu verfügenden Maaßregeln zu berichten. Auf das leztere beschränkt sich die Thätigkeit der Visitatoren, da sie weder wahre Gerichtbarkeit noch Disci-

(9) Z. B. in Sachsen, wo nach der ältesten Kirchenordnung auch zwei Visitationen jährlich statt finden sollten, geschieht die Rechnungsabnahme alle drei bis vier Jahre, und eben so in neuerer Zeit die Visitation. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 1. Abth. 2. S. 724.

(10) Das Preuß. Landr. II. 11. §. 154. bezeichnet z. B. die Zeit nicht genauer, sondern erklärt es im Allgemeinen für die Pflicht der Visitatoren: „die Kirchenvisitationen ordentlich und sorgfältig vorzunehmen“.

plinargewalt zu haben pflegen, in allen Fällen wo eine Untersuchung und Bestrafung statt finden zu müssen scheint (1). Eine gewöhnliche Anordnung ist dabei, daß der Visitator über die Lehre des Geistlichen, durch eine diesem aufgegebene Predigt, und über den Unterricht, durch Prüfungen der Katechumenen die vor ihm angestellt werden, so wie auch durch eigene Prüfung sich unterrichten soll (2).

2) In der Untersuchung des Zustandes der kirchlichen Institute aller Art, mithin außer den kirchlichen Schulen auch der frommen Stiftungen, und in der katholischen Kirche auch der Klöster. Die Exemtionen schützen nach Vorschrift der Tridentinischen Synode gegen eine von dem Bischof verfügte Visitation nicht (3), wenn diese In-

(1) Preuß. Landr. II. 11. §. 153. erklärt die Geistlichen für schuldig: den Aufsehern „von ihrer Amtsführung, Lehre und Wandel, auf jedesmaliges Verlangen, Rechenschaft zu geben", zugleich aber §. 155.: daß jene zu entscheidenden Verfügungen ohne besonderen Auftrag ihrer Kirchenoberen nicht befugt seyen.

(2) Vergl. z. B. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 2. S. 508.

(3) Conc. Trid. Sess. 7. Cap. 8. de ref. — Ordinarii ecclesias quascunque quomodolibet exemtas, auctoritate Apostolica, singulis annis visitare teneantur. — Sess. 22. Cap. 8. de ref. Episcopi — habeant jus visitandi hospitalia, collegia quaecunque et confraternitates laicorum, etiam quas scholas, sive quocumque alio nomine vocant, non tamen quae sub regum immediata protectione sunt, sine eorum licentia. Eleemoysinas Montis pietatis sive charitatis et pia loca omnia, quomodocunque nuncupentur, etiamsi praedictorum locorum cura ad laicos pertineat, atque eadem pia loca exemtionis privilegio sint munita. Sess. 21. Cap. 7. — commendata monasteria, etiam Abbatiae, prioratus, et praepo-

stitute gleich den ordentlichen Visitatoren nicht unterworfen sind (4).

3) In der Untersuchung des Zustandes der Kirchengüter, und der Güter anderer der Visitation unterworfenen Institute (5), und ihrer Verwaltung, daher die Revision der Inventarien, der Gebäude, die Abnahme der Rechnungen, oder wenn sie nicht bei der Visitation selbst statt findet, die Einsicht derselben, zu den Visitationsgeschäften gehört (6). Die Mängel welche sich bei diesen Gegenständen finden können zwar von den Visitatoren abgestellt werden, sofern sie eine Abweichung von bestehenden gesetzlichen Vorschriften sind, und es hierzu nur einer Erinnerung und Hinweisung auf diese selbst bedarf; ein eigentliches Verfügungsrecht (provisorische Sicherheitsmaaßregeln abgerechnet) haben sie aber auch bei jenen nicht (7), und müssen mithin wenn ihre Anordnungen Widerspruch finden, oder

siturae — in quibus non viget regularis observantia, nec non beneficia tam curata quam non curata, secularia et regularia, qualitercunque commendata, etiam exemta ab episcopis, etiam tanquam sedis Apostolicae delegatis visitentur. Ueber die Visitation der Klöster überhaupt: Sess. 25. Cap. 20. de regular.

(4) Cap. 10. X. de officio archidiaconi (1, 23).

(5) Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 9. de ref.

(6) Ueber die Theilnahme des Patrons und der weltlichen Visitatoren oder Kirchencommissarien an der Visitation und insonderheit an diesem Theil der Geschäfte, s. oben B. 1. S. 747. u. f. und unten im siebenten Buch die Lehre von den Kirchengütern.

(7) Das „corrigere, reformare" oben S. 194. Note 3. geschieht, da der Kirchenobere nicht mehr selbst die Visitation vornimmt, auf den Bericht der Visitatoren.

rechtliche Erörterung eines Verhältnisses nothwendig wird, darüber berichten und die Verfügung dem Oberen überlassen.

Ueber den Erfolg der Visitation hat der Visitator stets an die geistliche vorgesezte Behörde zu berichten (8); vermöge der Concurrenz anderer als geistlicher Visitatoren, kann der Bericht aber auch ein gemeinschaftlicher seyn (9), oder zugleich ein Bericht an eine Regierungsbehörde statt finden.

IV. Procurationen.

Das Recht des Visitators die Verpflegung (procuratio canonica) für sich und sein Gefolge zu fordern, war ursprünglich eine Folge der Befugniß des Bischofs, überhaupt die Verwendung der Kircheneinkünfte anzuordnen. Nachdem durch die Entstehung der Kirchenbeneficien den Kirchen nichts weiter übrig geblieben war, als was für die fabrica ecclesiae, mithin zu einem bestimmten Zweck verwendet werden sollte, wurden die Procurationen von den Beneficiaten gefordert, wenigstens sofern die fabrica ecclesiae sie zu bestreiten nicht vermochte; eine Verpflichtung der Gemeinde welche zu der Kirche gehört

(8) Nach der Preußischen Verfassung, gehen die Visitationsberichte an die Kirchen- und Schulcommission, und gelangen durch diese an das Consistorium, da die Visitationsgeschäfte theils den Würkungskreis der ersteren, theils den des lezteren betreffen. Gesezsamml. von 1817. S. 238. §. 2. Nro. 7.

(9) Vergl. z. B. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 2. S. 459 u. f.

ist dem canonischen Recht ganz unbekannt (1), und kann sich daher nur auf besondere Gewohnheit gründen.

Als ein Recht mäßige Naturalverpflegung zu fordern, waren die Procurationen gesetzlich anerkannt; die Bischöfe suchten sie aber, seitdem sie nicht mehr selbst visitirten in eine Geldabgabe zu verwandeln, um sie auch von den Kirchen, Geistlichen und kirchlichen Instituten fordern zu können ohne eine Visitation wirklich vorzunehmen. Eine solche Anforderung an Geld, auch wenn die Visitation wirklich statt fände, wurde daher im 13ten Jahrhundert wiederholt verboten (2); doch erlaubte Bonifacius VIII. daß der Visitator die Geldleistung statt der Naturalverpflegung annehmen dürfe, wenn der Visitirte vorzöge auf diese Weise seiner Verpflichtung nachzukommen (3). Das Tridentinische Concilium erkennt zwar auch noch ein Recht mäßige Naturalverpflegung zu fordern als Regel an, läßt es dabei bewenden, daß bei Pfarrkirchen statt

(1) Vergl. van Espen jus eccl. P. 1. Tit. 17. Cap. 2. §. 16.

(2) Cap. 1. §. 1. in fin. §. 5. Cap. 2. de censibus in VIto. (3, 20).

(3) Cap. 3. eod. — concedimus, ut patriarchae — et alii, quibus ex officio competit visitare, a volentibus ecclesiarum et locorum visitatorum rectoribus, seu personis pecuniam licite recipere valeant, pro sumtibus moderatis faciendis in victualibus, diebus, quibus visitationis officium personaliter exercebunt, adjicientes, quod non liceat visitanti nisi unam procurationem accipere una die, sive unum locum solum visitaverit, sive plura; etiamsi locus quilibet visitatus ab illo sufficeret ad procurationem integram persolvendam: cum eidem sufficere debeat, ut temporalia metat a locis personaliter visitatis, pro diebus, quibus eis spiritualia subministrat.

jener das was der Gewohnheit nach als deren Werth (tageweise) angenommen ist, nach Wahl des Verpflichteten gezahlt werde (4), und bestätigt bei anderen Instituten selbst überhaupt die vergleichsweise getroffene Uebereinkunft was als Procuration gegeben werden soll; es hebt aber das Recht überhaupt etwas zu fordern auf, wenn bisher der Gewohnheit nach weder Naturalien, noch Geld noch sonst etwas prästirt wurde (5). Was bei Stiftungen als Vergütung für die Bemühung des Visitators ausgesetzt worden ist kommt diesem ebenfalls zu (6).

In der evangelischen Kirche ist die Befugniß der Vi-

(4) Nach der Stelle Note 3. folgt hieraus, daß wenn mehrere Kirchen an einem Tage visitirt worden sind, die Tagegelder auf jene vertheilt werden müssen.

(5) Sess. 24. Cap. 3. de ref. Itemque caveant, ne inutilibus sumtibus cuiquam graves, onerosive sint, neve ipsi, aut quisquam suorum quidquam procurationis causa pro visitatione, etiam testamentorum ad pios usus, praeter id, quod ex relictis piis jure debetur, aut alio quovis nomine, nec pecuniam nec munus, quodcunque sit, etiam qualitercunque offeratur, accipiant: non obstante quacunque consuetudine etiam immemoriali; exceptis tamen victualibus, quae sibi, ac suis frugaliter, moderateque pro temporis tantum necessitate, et non ultra, erunt ministranda. Sit tamen in optione eorum, qui visitantur, si malint solvere id quod erat ab ipsis antea solvi, certa pecunia taxata, consuetum, an vero praedicta victualia subministrare, salvo item jure conventionum antiquarum cum monasteriis, aliisve piis locis, aut ecclesiis non parochialibus inito, quod illaesum permaneat. In iis vero locis seu provinciis, ubi consuetudo est, ut nec victualia, nec pecunia, nec quidquam aliud a visitatoribus accipiatur, sed omnia gratis fiant, ibi id observetur.

(6) Nach den Worten „praeter id" u. s. w. in der vorstehenden Note.

sitatoren die Procuration zu fordern, stets unter demselben Gesichtspunkt betrachtet worden, unter welchen das Recht öffentlicher Beamten fällt, für die Unkosten entschädigt zu werden, welche durch Amtsverrichtungen außerhalb ihres Wohnorts entstehen, sofern jene Entschädigung nicht bei ihrem Amtsgehalt berücksichtigt und in diesem selbst schon begriffen ist. Der Betrag und die Art der Entschädigung ist daher gesetzlich bestimmt und der Inhalt des canonischen Rechts dabei nicht unmittelbar angewendet worden (7). In Hinsicht des Fonds aus welchem die gesetzlich bewilligte Verpflegung bestritten oder die Diäten gezahlt werden, hat man ordentlicherweise wie im canonischen Recht, das Aerarium der einzelnen Kirchen und Institute welche visitirt werden zunächst belastet, subsidiarisch aber nicht die Geistlichen sondern die Gemeinden, welche auch nach einer wenigstens früherhin sehr gewöhnlichen Einrichtung, Spanndienst zum Abholen und Zurückführen der Visitatoren zu leisten haben (8).

Da die Einrichtung der Visitation in dieser Beziehung, ohne Zweifel eine gemischte Angelegenheit ist, so steht dem Staat nichts entgegen, auch für die katholische Kirche solche Bestimmungen zu treffen, und Verträge oder Her-

(7) In sofern bemerkt Wiese Handb. des Kirchenr. Th. 3. Abth. 1. S. 456. mit Recht, daß die Procurationen bei den Protestanten nicht üblich seyen; allein eine Entschädigung in der im Text angegebenen Bedeutung, kommt allenthalben vor.

(8) Beispiele: Weber Sächs. Kirchenr. Th. 1. Abth. 2. S. 752. Th. 2. Abth. 3. S. 1002 u. f. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 4. S. 261. Pfeiffer Kurhessisch. Kirchenr. §. 73 u. f.

kommen welches nach dem Tridentinischen Concilium zunächst zu berücksichtigen wäre, durch Gesetzgebung abzuändern.

Die Bischöfe, wenn sie in neueren Zeiten ihre Diöces noch selbst visitirten, haben die Procuration auf ihre mensa episcopalis übernommen (9).

(9) Frey Kirchenr. B. 2. S. 371.

Fünftes Buch.

Von der Religionsübung.

Erster Abschnitt.

Rechte der Kirche und des Staats im Allgemeinen.

Erstes Kapitel.

Religionsübung in Beziehung auf die Lehre und religiöse Erkenntniß.

I. Rechte des Staats.

Die Religionsübung bezieht sich auf die beiden Hauptheile der Religion (1), mithin auf die religiöse Erkenntniß und auf das Practische der Religion. In Rücksicht auf beide sind die Rechte des Staats, der Kirchengewalt und des Einzelnen zu unterscheiden.

Sofern die Religionsübung auf die religiöse Erkenntniß bezogen wird, äußert sie sich durch das öffentliche

(1) S. oben B. 1. S. 2.

liche Bekenntniß des Glaubens, dessen weitere Verbreitung und Erhaltung durch Unterricht, und durch die Aufnahme derjenigen welche ihn bekennen wollen zu Mitgliedern der Kirche. Einer recipirten Religion muß sie in diesem Sinn ohne irgend eine Beschränkung, als eine nothwendige Folge der Gewissensfreiheit zustehen. Dieß waren die beiden christlichen Confessionen schon seit dem Westphälischen Frieden in ganz Deutschland; nur bei der Hausandacht fällt der öffentliche Religionsunterricht weg, und die förmlichen Handlungen durch welche die Aufnahme neuer Mitglieder einer Kirche erfolgt, sind nur an einem Ort zulässig wo die Religion kirchlich geübt wird (2), sofern die Hausandacht nicht eine qualificirte ist. Wenigstens dem Geist des Westphälischen Friedens war es daher entgegen, daß in den Oesterreichischen Staaten noch bis in das 18te Jahrhundert den katholisch erzogenen Unterthanen der Uebertritt zur evangelischen Religion untersagt war (3). Zur Zeit der Gründung des deutschen

(2) J. P. O. Art. 5. §. 34. Subditi — qui post pacem publicatam deinceps futuro tempore diversam a territorii domino religionem profitebuntur, et amplectentur, patienter tolerentur — in vicinia — publico religionis exercitio interesse, vel liberos suos exteris suae religionis scholis, aut privatis domi praeceptoribus instruendos committere non prohibeantur.

(3) Eine Verfügung K. Karls VI. von 1709., gegen welche sich das Corpus Evangelicorum eben daher auch verwendete, verfügte in Schlesien, daß sie mit Landesverweisung und Confiscation des Vermögens bestraft werden sollten. Wenn gleich die Note 2. angeführte Stelle des Westphälischen Friedens nicht unmittelbar auf die Oesterreichischen Erblande angewendet werden durfte, so konnte doch die in dem §. 39. den Protestanten

Bundes bestand eine solche Beschränkung nirgends mehr; der 16te Artikel der Bundesacte mit welchem sie unvereinbar gewesen wäre, war daher schon allenthalben in dieser Beziehung erfüllt.

Indessen bleibt auch die Religionsübung in diesem Sinn der Aufsicht des Staats unterworfen, so weit sich diese überhaupt auf die sacra interna erstreckt. Eine Gesetzgebung welche bei der Religionsänderung einer Person, deren Aufnahme nur nach vorausgegangener Anzeige an eine Staatsbehörde (4) gestattet, kann mithin als eine widerrechtliche Beschränkung der freien Religionsübung nicht betrachtet werden. Allein der Staat kann dadurch vornehmlich nur die Anwendung unerlaubter Mittel (Proselytenmacherei) den Uebertritt zu bewürken (5) verhindern wollen (6), gegen welche jene Gesetzgebung in

in Schlesien gewährte Duldung, auch nur im Sinn jenes §. 39. verstanden werden. S. Moser von der deutschen Religionsverfassung S. 53.

(4) Die Frage: ob das geistliche Amt oder nur die Kirchengewalt neue Mitglieder aufzunehmen berechtige, steht hiermit nicht in Verbindung, und wird im dritten Absatz bei der Lehre von den Rechten des Einzelnen in Hinsicht der Religionsübung berührt werden.

(5) In dieser Beziehung verfügt das Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 43. Keine Religionspartei soll die Mitglieder der andern durch Zwang oder listige Ueberredungen zum Uebergange zu verleiten sich anmaßen.

(6) Daß er sie auch zu bestrafen befugt sey, sofern die Handlungen ihrer inneren Beschaffenheit nach unter den Begriff eines anderen Vergehens fallen, braucht nicht erst bemerkt zu werden. Meistens wird dieß aber nicht der Fall, wenigstens der Beweis nicht herzustellen seyn. Dagegen aber wird sich der

einem gewissen Umfang auch immer sichern wird, da sie sehr oft nur dadurch möglich wird daß ein solcher Uebertritt übereilt oder verheimlicht werden kann. Es läßt sich zwar an sich dem Staat auch die Befugniß nicht streitig machen, zu verfügen daß der Proselyt von einem Geistlichen seiner bisherigen Religion unterrichtet werden soll bevor er aufgenommen werden darf (7), wohl aber bezweifeln, ob darin eine Garantie liege, daß der Uebertritt aus freier religiöser Ueberzeugung geschehe, während die allgemeine Anwendung der Verfügung ohne alle Rücksicht auf besondere Umstände, gegen die Absicht der Regierung mißbraucht werden kann.

Der Uebertritt zum Judenthum wurde im Mittelalter als Apostasie bestraft, selbst der Rückfall eines getauften Juden (8). Auch eine neuere Gesetzgebung, wenn sie überhaupt für nöthig gehalten würde, könnte die Aufnahme einer in der christlichen Religion erzogenen Per-

Staat wenn diese Umtriebe nur zu seiner Kenntniß gelangen, in den meisten Fällen wenigstens durch policeiliche Verfügungen gegen Proselytenmacher für die Zukunft sicher stellen können.

(7) Seitdem Joseph II. in den Oesterreichischen deutschen Erblanden jedem Katholiken den Uebertritt zur evangelischen Kirche erlaubte, wurden die Evangelischen verpflichtet keinen Uebertretenden aufzunehmen, der nicht durch eine obrigkeitliche Bescheinigung der geschehenen Anzeige seines Uebertritts („Meldezettel") legitimirt wäre, zugleich aber der Obrigkeit vorgeschrieben, diesen nur denjenigen zu ertheilen welche über den von ihrem katholischen Pfarrer zuvor sechs Wochen lang erhaltenen Religionsunterricht dessen Zeugniß beibrächten. S. Rechberger Oesterreich. Kirchenr. B. 1. §. 299.

(8) Cap. 13. de haereticis in VIto. (5, 2).

son nicht gestatten, da sie bei einem solchen Uebertritt stets Motive voraussetzen muß, deren Zulässigkeit sich nicht auf die Gewissensfreiheit sondern auf den Indifferentismus gründet, und einem Verbot rechtlich durchaus nichts entgegensteht, da in der Duldung der Juden nie mehr begriffen gewesen ist, als die Befugniß auch ihre Kinder im Judenthum zu erziehen (9).

(9) Diesen rechtlichen Gesichtspunkt faßt eine Verfügung des Ministeriums der geistl. Angelegenheiten vom 10ten März 1818. an das Consistorium zu Breslau, in Gemäßheit einer Königlichen Cabinetsordre vom 19ten Nov. 1814. zunächst auf. Das Consistorium hatte die Anzeige erhalten, daß eine Dienstmagd in Oberschlesien, katholischen Glaubens, und die Frau eines jüdischen Kaufmanns, reformirter Confession, im ehemaligen Königreich Westphalen nach französischen Gesetzen mit jenem verbunden, zum Judenthum übertreten wollten, die erste um einen Juden zu heirathen von dem sie geschwängert war, die zweite „der geselligen Verhältnisse wegen". Auf den Bericht des Consistorii erfolgte jene Verfügung dahin: „Da die Ehefrau des — inzwischen gestorben, so bedarf dieser besondere Fall keiner weiteren Verfügung. Ueberhaupt gehören Fälle dieser Art zu den Seltenheiten auf die es sich nicht der Mühe verlohnt, in der Gesetzgebung Rücksicht zu nehmen. Da übrigens in der kirchlichen Verfassung der Juden bisher keine Veränderung vorgegangen ist, und sie nicht als Religionspartei aufgenommen sind, sondern als Trümmer eines aufgelösten Volks, denen für ihre Person die Ausübung ihrer National-Religion gestattet wird; so ist ihnen bis dahin die Befugniß nicht zugestanden, sich durch Aufnahme christlicher Proselyten zu verstärken. Der Uebertritt vom Christenthum zum Judenthum ist daher nicht als erlaubt anzusehen". S. Gaß Jahrb. des protest. Kirchen- und Schulwesens für Schlesien. B. 1. S. 481. — Dieselbe Entscheidung müßte, auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung, schon aus dem gemeinen Recht abgeleitet werden, wenn gleich nach dem heutigen Criminalrecht der Abfall von der christlichen Religion nicht als ein crimen apostasiae behandelt wird. S. oben S. 122.

II. Rechte der Kirchengewalt.

In Beziehung auf die Religionsübung, sofern sie sich durch Unterricht in der Lehre äußert, bestehen die Rechte der Kirchengewalt in der Aufsicht. Durch diese soll dafür gesorgt werden, daß durch das Lehramt die reine kirchliche Lehre verbreitet werde.

Die kirchliche Lehre beruht in der katholischen Kirche auf dem was die ecclesia docens gelehrt hat; dieß aber muß aus den dogmatischen Entscheidungen der Concilien und des Papstes (1) abgenommen werden. Die Grundlage derselben bilden die Symbole (Glaubensbekenntnisse) welche auf Veranlassung von Glaubensstreitigkeiten entstanden sind, und daher die Dogmen enthalten welche im Gegensatz verworfener Lehren sanctionirt wurden. 1) Das älteste ist das apostolische Symbol (das credo, der Glaube). Es entstand durch den Gebrauch, vor der Taufe den Katechumenen ein Glaubensbekenntniß mitzutheilen (symbolum tradere), welches bei dem Taufact öffentlich von ihnen ausgesprochen werden mußte (symbolum reddere) (2). Seine Beschaffenheit kennt man erst aus dem vierten Jahrhundert; damals war es in den verschiedenen Kirchen keineswegs übereinstimmend, wenn es

(1) In welchem Sinn die Päpstlichen Entscheidungen eine Lehrvorschrift bilden, s. oben B. 1. S. 583.

(2) Augustinus, Sermon. 42. Quicunque autem Vestrum non bene symbolum reddiderunt, habent spatium, teneant: quia — audientibus omnibus, qui aderunt, reddituri estis — quo die baptizandi estis.

gleich allenthalben die nehmliche Grundlage hatte (3). Von dieser, welche ohne Zweifel apostolisch war, aber in nichts weiter bestanden zu haben scheint, als in dem Bekenntniß des Glaubens auf welchen jeder Christ nach der von Christus selbst vorgeschriebenen Tauffomel getauft wurde (4), hieß auch das Glaubensbekenntniß noch immer apostolisch, nachdem es dadurch erweitert worden war, daß man die darin vorkommenden Worte im Sinn der katholischen und im Gegensatz der verworfenen häretischen Lehre näher erklärt und in eben diesem Sinn mit Zusätzen versehen hatte; erst diese Zusätze, die das Unterscheidende des katholischen Glaubens ausdrücken sollten, scheinen auch die Bezeichnung dieses Glaubensbekenntnisses mit dem Ausdruck symbolum veranlaßt zu haben (5).

(3) Die Formeln des 4ten Jahrhunderts ergeben sich aus der expositio symboli von Rufinus († 410.), welche zugleich eine vergleichende Darstellung der damals gebräuchlichen ist. Jene findet sich in allen Ausgaben von Cyprians Werken, dem sie in älteren Zeiten häufig zugeschrieben wurde, im Anhang. So edit. Bremens. von 1690. Anh. S. 17. Vergl. Schröckh Kirchengesch. B. 10. S. 128 u. f.

(4) Nach Cyrillus († 386.), war zu Jerusalem noch zu seiner Zeit das Tauffsymbol bloß: „ich glaube an den Vater, an den Sohn, und an den heiligen Geist, und an eine Taufe der Buße". Basnage (s. oben B. 1. S. 431.) weist sehr wohl die Veranlassungen nach, durch welche die einzelnen Ausdrücke des Apostolischen Symbols in der Fassung die es im 4ten Jahrhundert hatte, hinzugekommen sind. S. Bingham (der jedoch anstößig findet, daß hiernach so wenig Apostolisches übrig bleibt) antiq. eccl. Tom. 4. pag. 74. Eben so verfuhr man ja auch nachher mit dem Nicäischen Symbol.

(5) Rufinus erklärt den Ausdruck dahin: man könne darunter, nach den verschiedenen Bedeutungen des Wortes, sowohl ein

Eine allgemein gebräuchliche Fassung desselben ist erst seit dem vierten Jahrhundert entstanden; sie stimmt weder mit der früheren Römischen noch mit einer anderen Formel der früheren Zeit vollständig überein (6), scheint aber die in der Römischen Kirche seit dem vierten Jahrhundert gebrauchte und nachher unverändert gebliebene zu seyn. Daß sie keine weiteren Zusätze erhielt, scheint daher zu rühren, daß zur Bezeichnung der unterscheidenden katholischen Lehre im Gegensatz der häretischen Meinungen, andere ausführlichere Symbole eingeführt wurden, von welchen sich keines zur Grundlage des ersten Unterrichts eignete. Das apostolische Symbol blieb daher wie man es bisher gebraucht hatte fortwährend im Abendlande (vergl. Note 10.) ein Theil der Liturgie der Taufe und ein Be-

Merkzeichen (indicium, signum) verstehen, weil es zum Unterscheidungszeichen wider falsche Apostel dienen solle, und daher Aehnlichkeit mit einem Losungswort habe, als einen Beitrag (collatio), weil es aus den Beiträgen jedes Apostels entstanden sey. Man nahm nehmlich im vierten Jahrhundert an, die Apostel hätten es (so wie es damals lautete) gemeinschaftlich aufgesetzt, indem Petrus mit den ersten Worten begonnen, und jeder der übrigen einen Artikel hinzugefügt habe; der Verfasser einer angeblich von Augustinus herrührenden Schrift (Opp. edit. Basil. Tom. 10. pag. 894. excerpirt bei Bingham a. a. O. pag. 70.) wußte selbst welcher Spruch jedem einzelnen Apostel angehöre. — In neuerer Zeit hat man den Ausdruck auch davon hergeleitet, daß das den Katechumenen mitgetheilte Glaubensbekenntniß auf ein Täfelchen (tessera) geschrieben gewesen. S. Augusti Einleit. in die Katechismen der evangel. Kirche; S. 22.

(6) So fehlten zu Rufinus Zeit in dem Römischen Symbol die Worte: descendit ad inferna. Vergl. Schröckh a. a. O. B. 10. S. 130 u. f.

standtheil jedes Katechismus (7). 2) Ein Symbol welches die katholische Lehre von Christus im Gegensatz der Arianischen ausdrückte, wurde von der Nicäischen Synode aufgesetzt (8); die Fortdauer des Streits über jene Lehre zwischen den strengen Anhängern des Nicäischen Symbols und den Parteien welche zwischen diesen und den Arianern in der Mitte standen, gab der ersten Constantinopolitanischen Synode Veranlassung, das Nicäische Symbol neu zu redigiren (9); zugleich erhielt es einige Zusätze, namentlich im Gegensatz der von der Synode verdammten Lehre des Macedonius vom heiligen Geist. Unter dem Namen des Nicäischen oder Nicäisch-Constantinopolitanischen Symbols wurde es in dieser Gestalt in die Liturgie des officium divinum und daher späterhin der Messe aufgenommen (10); die Abendländer brachten es mit ihrer Lehre vom heiligen Geist, durch einen Zusatz (11) in Uebereinstimmung, der

(7) S. oben S. 50. Note 14.

(8) Bei Rufinus hist. eccl. Lib. 1. Cap. 6. Socrates hist. eccl. Lib. 1. Cap. 8.

(9) Es findet sich in den Acten der Chalcedonischen Synode. Harduin Concil. Tom. 1. pag. 814. So weit der Inhalt des Nicäischen Symbols reicht, unterscheidet sich die neue Redaction nur durch Ausdruck und Abkürzung.

(10) Es folgt in beiden Kirchen auf das Evangelium, und geht dem Abendmahl oder nach der jetzt gewöhnlichen Einrichtung der Messe, dem zweiten Theil derselben voraus. In den älteren abendländischen Liturgien hatte es einen anderen Platz. Die griechische Kirche hat es auch zum Taufsymbol gemacht.

(11) Das Symbol lehrt gegen Macedonius von dem heiligen Geist, daß er: „ex patre procedit"; die Abendländer schalteten ein: „filioque". Der frühe Gebrauch dieses Zusatzes in der Spanischen und Fränkischen Kirche ist gewiß. Conc. To-

aber erst später von der Römischen Kirche gebilligt wurde (12); die griechische Kirche nahm diesen nicht auf. 3) Noch mehr erweitert und erklärt, erscheint dieses Symbol in einem Glaubensbekenntniß, welches Athanasius angeblich der Römischen Synode im Jahr 341. übergeben haben soll (13) um seine Rechtgläubigkeit darzuthun. Der Verfasser desselben ist unbekannt, und scheint nicht über die Mitte des fünften Jahrhunderts hinaufgesetzt werden zu können (14); das Symbol selbst ist in der katholischen Kirche allgemein als rechtgläubig anerkannt worden und hat daher auch im Breviarium einen Platz gefunden (15). 4) Auf der vierten Lateranensischen Synode fand Innocenz III. angemessen, mehrere Dogmen die

letan. a. 435. Can. 1. Conc. Toletan. III. a. 627. (Collect. canon. eccl. Hisp. Matrit. 1808. pag. 339.). Schröckh Kirchengesch. B. 20. S. 508. Ueber den Ursprung der abendländischen Lehre: Schröckh a. a. O. S. 502 u. f.

(12) Papst Leo III. billigte zwar die Lehre aber nicht die Aenderung des Symbols. Das 3te Lateranensische Concilium Cap. 2. de summa trin. (1, 1). und noch bestimmter die Synode zu Florenz von 1438. billigt auch diese. Im Conc. Trid. Sess. 3. decr. de symbolo fidei wird das Nicäisch-Constantinopolitanische Glaubensbekenntniß mit dem Zusatz: filioque, als symbolum, quo S. Romana ecclesia utitur, bestätigt.

(13) Nach einer der ältesten Abschriften gedruckt bei Muratori anecdota. Tom. 2. pag. 212. Es heißt von seinen Anfangsworten auch das symbolum Quicunque.

(14) Vergl. Schröckh a. a. O. B. 12. S. 144 u. f.

(15) Bei der Dominica ad Primam. Da es zu den von der evangelischen Kirche angenommenen ältesten Symbolen gehört, so findet es sich auch in den Sammlungen ihrer symbolischen Schriften mit den beiden vorhergenannten. S. Walch Concordienbuch S. 12.

sich allmälich seit der Entstehung der älteren Symbole entwickelt hatten, mit diesen zu verbinden und ein hiernach eingerichtetes erweitertes Glaubensbekenntniß zu publiciren (16). 5) Als ein neueres Symbol wird gewöhnlich auch die Entscheidung angeführt, durch welche P. Clemens V. auf dem Concilium zu Vienne im J. 1311. mehrere Lehren des Franciscaners Johann von Oliva verwarf (17); sie hat indessen diesen Vorzug vor anderen Päpstlichen Entscheidungen über Dogmen, nur dem Umstand zu danken, daß sie in die Clementinen eingerückt war. 6) Die Tridentinische Synode (18) verpflichtet die Bischöfe (19), die Geistlichen welche eine Kathedralpfründe, eine Dignität oder ein Curatbeneficium erhalten unmittelbar nach ihrer Beförderung (20), die übrigen Beneficiaten

(16) Cap. 1. 2. de summa trinitate (1, 1). Die Veranlassung gaben die häretischen Secten des 12ten Jahrhunderts, zu deren Unterdrückung er auf demselben Concilium Maaßregeln nahm, wiewohl er nur einige irrige Meinungen die mit jenen gerade weniger in Verbindung standen ausdrücklich zu verwerfen für nöthig fand.

(17) Cap. 1. de summa trinit. in Clem. (1, 1).

(18) Sess. 24. Cap. 12. de ref. Sess. 25. Cap. 2. de ref.

(19) Die Bischöfe sollen nach Sess. 25. Cap. 2. ihr Glaubensbekenntniß auf der ersten Provincialsynode ablegen, auf welcher sie gegenwärtig sind. Da diese nicht gehalten werden, hat die Curie die Ablegung des Glaubensbekenntnisses zu einem Theil des Informativ-Processes gemacht, der Behufs der Bestätigung eines erwählten oder der Institution eines ernannten Bischofs vorausgeht; das Instrument darüber wird dem Informativproceß beigelegt. — Auch der Papst legt ein Glaubensbekenntniß gleich nach seiner Wahl ab. Conc. Constant. Sess. 39.

(20) Sess. 24. Cap. 12. de ref. Provisi — de beneficiis quibuscunque curam animarum habentibus, teneantur a die

und Geistlichen wenn sie zum erstenmal auf der Diöcesansynode erscheinen (21), endlich die Lehrer auf den Universitäten (22), sich ausdrücklich zu dem katholischen Glauben, insonderheit nach den Dogmen der Tridentinischen Synode, zu bekennen, ja sich darauf und zum Gehorsam

adeptae possessionis, ad minus intra duos menses in manibus ipsius Episcopi, vel eo impedito, coram generali ejus Vicario, seu Officiali orthodoxae suae fidei publicam facere professionem, et in Romanae ecclesiae obedientia se permansuros spondeant ac jurent. Provisi autem de canonicatibus et dignitatibus in Ecclesiis cathedralibus, non solum coram Episcopo, seu ejus officiali, sed etiam in Capitulo id facere teneantur, alioquin praedicti omnes provisi, ut supra, fructus non faciant suos, nec illis possessio suffragetur. Die Bulle Pius IV. „Injunctum" (Note 23.) dehnt dieß im §. 1. auch aus auf: quoscunque, quibus de monasteriis, conventibus, domibus, et aliis quibuscunque locis, Regularium quorumcunque, Ordinum etiam militarium, quocunque nomine vel titulo providebitur.

(21) Sess. 25. Cap. 2. de ref. Caeteri vero omnes sive in praesenti, sive in futurum beneficia ecclesiastica habituri, et qui in synodo dioecesano convenire debent, idem, ut supra in ea synodo, quae primo quoque tempore celebrabitur faciant et observent. Da die Diöcesansynoden nicht in Uebung sind, so legen die Canonici der Collegiatkirchen das Glaubensbekenntniß nicht ab, wenn es nicht durch Statut oder Gewohnheit bei ihrer Aufnahme gefordert wird.

(22) Sess. 25. Cap. 2. de ref. — ut ab eisdem universitatibus Canones et Decreta hujus S. synodi integre recipiantur: ad eorumque normam Magistri, Doctores et alii in eisdem universitatibus ea, quae catholicae fidei sunt, doceant et interpretentur: seque ad hoc institutum initio cujuslibet anni solemni juramento obstringant. Die Bulle Pius IV. „In Sacrosancta" (Note 23.) verordnet daß das eidliche Bekenntniß auch bei allen Promotionen und von allen auf Lehranstalten anzustellenden Lehrern gefordert werden soll.

gegen die Römische Kirche eidlich zu verbinden. Die Formel nach welcher dieß geschehen soll, ist von Pius IV. 1564. festgesetzt worden (23), und wird gewöhnlich das neueste Symbol der katholischen Kirche genannt, wofür sie jedoch nur in sofern gehalten werden kann, als sie die älteren Symbole wiederholt und die Tridentinischen Dogmen aufgenommen hat. Im 16ten Jahrhundert ist sie zwar in Deutschland eingeführt worden; sie hat aber in neueren Zeiten, namentlich auch durch die eidliche Bestärkung, bei den Katholiken selbst Bedenken erregt (24). Die Anwendung der Vorschriften des Tridentinischen Conciliums und der Päpstlichen Verordnungen durch welche diese erweitert worden sind, in Hinsicht der Lehrer bei öffentlichen Anstalten und der Ertheilung academischer Würden, hängt von den Einrichtungen des Staats ab, und ist nach diesen nicht mehr im Gebrauch.

Nach der Theorie der katholischen Kirche, giebt es

(23) In zwei Bullen, beide vom 13. Nov. 1564. mit den Anfangsworten die eine: „In Sacrosancta", die andere: „Injunctum". Die leztere bestimmt die Anwendung nach Sess. 24. Cap. 12. Die erstere nach Sess. 25. Cap. 2. Beide sind gedruckt bei Riegger corp. jur. eccl. noviss. pag. 296. seq. Auch Gaertner corp. jur. eccl. Cath. hat das Bekenntniß Tom 1. S. 358. Note X. eingerückt. Es steht auch Cap. 4. de summa trinitate in VIImo. Der Inhalt besteht aus dem Nicäisch-Constantinopolitanischen Symbol welchem die neuen katholischen Dogmen beigefügt sind.

(24) Wie die katholische Theologie, nicht die curialistische, jezt die Sache betrachtet, ergiebt sich aus der Ulmer Zeitschrift für Theologie und Kirchenrecht der Katholiken, B. 4. Heft 2. excerpirt bei Frey Kirchenr. Th. 3. S. 16. welcher die erhobenen Bedenken als protestantisch verwirft.

in ihrer Lehre keine Dogmen die auf verschiedene Weise aufgefaßt werden können, in Hinsicht deren mithin eine Lehrfreiheit anerkannt werden dürfte (25). Eine autorisirte ausführlichere Erklärung ihrer Symbole und dogmatischen Entscheidungen hatte sie jedoch bis auf die Tridentinische Synode nicht. Die Jesuiten, aufmerksam gemacht durch die Verbesserung des Religionsunterrichts, welche in der evangelischen Kirche die Lutherischen Katechismen bewürkt hatten, führten in ihren Anstalten zuerst eine nach ähnlichen Grundsätzen von Canisius 1554. verfaßte summa doctrinae ein; die Tridentinische Synode überließ dem Papst für die katholische Kirche einen Katechismus bekannt zu machen. Dieser Aufforderung genügte Pius V. durch den Catechismus Romanus im J. 1566. (26), der zwar symbolisches Ansehen erlangt hat, aber kein Hinderniß für die Bischöfe geworden ist, nach dem Bedürfniß ihrer Diöcesen besondere Katechismen einzuführen. In dem Amt des Bischofs liegt auch das Recht seine untergebene Geistlichkeit wo er es nöthig findet, nicht bloß über ihre Amtspflichten, sondern auch über dogma-

(25) Nach der Erklärung P. Pius VII. (oben S. 10. Note 27). S. 340. ist die Unterscheidung „zwischen fundamentellen und nicht fundamentellen Glaubensartikeln den Grundsätzen der katholischen Religion entgegen, welche alle ihre Dogmen als fundamentell betrachtet, in sofern keines derselben weder bestritten noch geläugnet werden kann, ohne daß man aufhöre Katholik zu seyn".

(26) In Deutschland findet man besonders die Ausgaben mit (Rand-) Anmerkungen von Leodius; die erste Antverp. 1574. 8.

tische Gegenstände durch Hirtenbriefe (instructiones pastorales) zu belehren.

Die evangelische Kirche nahm die beiden ältesten Symbole, wie die katholische, das Apostolische in die Liturgie der Taufe, das Nicäisch-Constantinopolitanische in die Liturgie des Abendmahls auf, und erklärte sie nebst dem Athanasianischen für die einhellige Lehre der ältesten Kirche zu welcher sie sich ebenfalls bekenne (27). Sie bilden daher im Gegensatz der Lehren welche darin verworfen werden, eben so wie die symbolischen Schriften der Evangelischen im Gegensatz der Römisch-katholischen Lehren welche in diesen für irrig erklärt werden, ein evangelisches Glaubensbekenntniß (28). Aus einem anderen Gesichtspunkt als die katholische Kirche muß aber die evangelische die Frage von der Lehrfreiheit betrachten, welche ihrem Lehrstand nach den Grundsätzen der Reformatoren selbst zusteht (29). Diese besteht in dem Beruf die christliche Lehre nicht nach gegebenen Formeln sondern nach dem In-

(27) Die Augsburgische Confession ist auf die ältesten Symbole gegründet, führt sie mehrmals selbst ausdrücklich an, und setzt ihre vollständige Anerkennung als symbolisch durchgängig voraus. Ausdrücklich spricht das Bekenntniß die Concordienformel aus: „Und nachdem gleich nach der Apostel Zeit und noch bei ihrem Leben, falsche Lehrer und Ketzer eingerissen, und wider dieselbigen in der ersten Kirchen Symbole, das ist kurze, runde Bekenntnisse gestellet, welche für den einhelligen, allgemeinen christlichen Glauben — gehalten, als nehmlich das Symbolum Apostolicum — Nicaenum und — Athanasii, bekennen wir uns zu denselben und verwerfen hiemit alle Ketzereien und Lehre, so denselben zuwider in die Kirche Gottes eingeführet sind".

(28) S. oben S. 45.

(29) S. oben S. 46 und 47. S. 49.

halt der heiligen Schrift selbst zu lehren. Eine Ueberschreitung der dadurch gezogenen Gränzen der Lehrfreiheit, liegt daher in einer Lehrweise die sich an die heilige Schrift nicht anschließt. Außerdem darf der Geistliche, welcher den Sinn der christlichen Lehre richtiger oder reiner aufgefaßt zu haben glaubt als in den symbolischen Schriften geschehen, keineswegs unbedingt die Zustimmung seiner Gemeinde voraussetzen. Bei der Untersuchung jener Gränzen muß daher zuerst der wesentliche Unterschied zwischen theologischer Untersuchung die für das theologisch gebildete Publicum bestimmt ist, und dem Religionsunterricht oder dem Lehrvortrag bei einer Gemeinde, ins Auge gefaßt werden. In jener, wenn sie auch irrt, darf die Widerlegung des Irrthums der Wissenschaft überlassen werden (30), die Schranken der Lehrfreiheit werden daher nur verlezt seyn, wenn sie die kirchliche Lehre auf eine unwürdige Weise bestreitet; bei dem lezteren wird an dem Geistlichen schon getadelt werden müssen wenn seine Lehre seiner Gemeinde Anstoß giebt. Umgekehrt wird hingegen, so lange die Gemeinde keine Beschwerde führt, auch vorausgesetzt werden dürfen, daß er die Gränzen der Lehrfreiheit nicht überschritten habe (31). Der Kirchengewalt, liegt jedoch die Verpflichtung ob, dafür zu sorgen, daß der Geistliche seine Lehrfreiheit nicht mißbrauche, in der Kirche eine Parteiung zu bewürken; ein Vorwurf welchen dieser

(30) S. oben S. 47.

(31) Gesetzlich ausgesprochen in der oben S. 49. Note 12. angeführten Stelle des Preußischen Landrechts.

auch durch Berufung auf seine Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht ablehnen kann, wenn er eine theologische Ansicht von welcher das practische Christenthum nicht berührt wird, an die Stelle des kirchlichen Lehrbegriffs setzt (32). Nur darf die Kirchengewalt die wirklich bestehende kirchliche Lehre, nicht nach dem Buchstaben der symbolischen Schriften beurtheilen wollen; ihr Urtheil über jene wird um so sicherer seyn, je weniger sie sich für eine bestimmte theologische Partei erklärt (33). Eben daher wird sie auch den Geistlichen gegen angebliche Beschwerden über seine Lehre in Schutz nehmen müssen, wenn sie in diesen nur die Stimme einer Partei finden kann; das Urtheil der Gemeinde allein kann über Unkirchlichkeit einer Lehre nicht entscheiden.

Auch in der evangelischen Kirche ist früherhin eine eidliche Verpflichtung der Geistlichen auf die symbolischen Schriften gewöhnlich eingeführt worden (34). So wie der

(32) S. oben B. 1. S. 275. Der Beruf des Geistlichen als Lehrer einer Gemeinde ist, das practische Christenthum zu lehren; dieser führt ihn keineswegs auf theologische Streitigkeiten welche der Schule anheimfallen. Schon Luther hat hier die richtige Gränze bezeichnet: Einleitung in den kleinen Katechismus: „Wenn du aber bei den Gelehrten und Verständigen predigst, da magst du deine Kunst beweisen und diese Stücke so buntkraus machen und so meisterlich drehen als du kannst".

(33) Wie die Erfahrungen der neuesten Zeit bewiesen haben.

(34) Die Veranlassung wird aus einem Beschluß der protestantischen Fürsten und Städte, die 1538. zu Braunschweig versammelt waren, sich selbst, ihre Räthe und Unterthanen auf die Beibehaltung des evangelischen Glaubens zu verpflichten, gewöhnlich hergeleitet. J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 1. Tit. 12.

der Eid (Religionseid) jezt geleistet zu werden pflegt, geht er nicht mehr wie ursprünglich auf das Bekenntniß und die Beibehaltung der evangelischen Religion nach diesen Schriften, in welcher Form er in einzelnen Ländern früherhin selbst neben dem Bürgereid und den Diensteiden eingeführt gewesen ist (35), sondern nur auf die Erfüllung der Verpflichtung nach diesen Schriften zu lehren (36). Wenn aber hiermit auch die Einwendungen wegfallen, die schon früher mit Recht gegen diesen Eid gemacht worden sind (37) indem er damit zu einem Amtseid wird, so sollte man doch keinen Anstand nehmen ihn anders zu fassen (38).

Tit. 12. §. 24. Der wahre Ursprung liegt aber wohl zunächst in den Streitigkeiten aus welcher die Trennung der Lutherischen und reformirten Kirche erwuchs. Da man die Concordienformel von allen Geistlichen unterzeichnen ließ, um damit den ächt Lutherischen Glauben der Kirche darzuthun, so ließ man später überhaupt die symbolischen Bücher unterschreiben und verband damit eine eidliche Verpflichtung, wodurch der Eid auch auf die evangelische Lehre im Gegensatz der katholischen gerichtet wurde. Ganz entschieden ist dieser Ursprung in Sachsen. S. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 1. Abth. 1. S. 153.

(35) S. hierüber und über die Aufhebung desselben Weber a. a. O. und Th. 1. Abth. 1. S. 34. 212. Th. 2. Abth. 1. S. 4.

(36) Nach Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 2. S. 308. lautet er: sancte promitto, me in proponendis christianae religionis veritatibus normam librorum symbolicorum esse secuturum. Auch in Sachsen geht der Eid, der jezt nur noch von Geistlichen und Schullehrern gefordert wird, so wie er in neuerer Zeit gefaßt ist, seinem Wesen nach nur dahin. S. Weber a. a. O. Th. 2. Abth. 2. S. 400.

(37) J. H. Boehmer a. a. O. §. 25. J. P. Gabler theolog. Journal B. 7. St. 5. u. 6.

(38) Der Buchstabe ist nicht gemeint, denn das Lehramt an

III. Rechte des Einzelnen.

Die Religionsübung des Einzelnen äußert sich in kirchlicher Beziehung durch seinen Eintritt in eine bestimmte kirchliche Gesellschaft. Für diese kann er sich entscheiden, sobald er eines freien und selbstständigen Urtheils in Glaubenssachen fähig ist; wer das Erziehungsrecht über ihn hat, bestimmt bis dahin in welcher Religion er unterrichtet werden soll (1). Gemeinrechtlich gehört die Verfügung in Rücksicht der ehelichen Kinder zu den Rechten der väterlichen Gewalt; die Beschränkung derselben bei gemischten Ehen in den Ehepacten, durch die Verabredung daß die Kinder in einer bestimmten Re-

diesen zu binden, gestattet der evangelische Glaube nicht. Also daß die symbolischen Bücher zur Grundlage des Religionsunterrichts dienen sollen (oben S. 46. oder wie das Preuß. Landr. oben S. 49. Note 12. andeutet, die Grundbegriffe der evangelischen Lehre enthalten). Aber eben dadurch daß die evangelische Kirche dieß nicht bestimmt genug bezeichnet, indem sie sich nicht geradezu erklärt daß damit nichts Traditionelles gemeint sey, schreckt sie die ab, welche die Verpflichtung auf den Buchstaben ziehen zu müssen glauben oder die Beurtheilung ihres Umfangs zu schwierig finden und daher gegen ihr Gewissen achten ein geistliches Amt zu übernehmen; sie schließt also nicht selten gerade die würdigsten aus. Wäre es nicht hinreichend, den Geistlichen sich zur evangelischen Lehre bekennen zu lassen und ihn zu verpflichten daß er diese nach der heiligen Schrift lehren wolle?

(1) Hiervon gehen die Bestimmungen aus die über die Erziehung der unehelichen Kinder, Pflegkinder und Findlinge hie und da getroffen sind. Vergl. z. B. das Bairische Religionsedict §. 19 u. f. Rechberger Oesterr. Kirchenr. §. 306. Nur wird davon öfters eine ziemlich willkührliche Anwendung gemacht.

ligion erzogen werden sollen, ist indessen früherhin von beiden Religionstheilen für zulässig gehalten worden (2) und noch jezt sehen manche neuere Gesetze (3) zunächst darauf, ob hierüber etwas verabredet worden ist (4). Sowohl solche Verträge, als freies Zugeständniß des Vaters, haben wohl darauf geführt, Söhne in der Religion des Vaters, Töchter in der Religion der Mutter zu erziehen; einzelne Gesetze haben dieß selbst für den Fall verordnet, daß in den Ehepacten keine Verabredung getroffen sey und dadurch das Erziehungsrecht des Vaters gesetzlich beschränkt (5). Hierzu ist indessen gewiß kein hinreichendes rechtliches Motiv vorhanden; die stärksten Gründe sprechen vielmehr für die gesetzliche Verfügung, überhaupt allen vor oder nach eingegangener Ehe gegebenen Versprechungen gesetzlich alle verbindende Kraft zu entziehen und unbedingt dem Erziehungsrecht des Vaters die Entscheidung zu überlassen (6). Sie entspricht

(2) J. J. Moser von der Landeshoheit im Geistlichen. S. 484 u. f. Ders. von der Deutsch. Religionsverfass. S. 71 u. f. S. 115. 116.

(3) Einen Auszug aus mehreren neueren Gesetzen hat A. Müller Lexicon des Kirchenrechts. B. 2. S. 421 u. f.

(4) So in Baiern, Würtemberg, Baden, beiden Hessen. S. Müller a. a. O. In Oesterreich hat nur die katholische Braut das Recht solcher Ehepacten. Rechberger a. a. O. §. 304.

(5) So in Baiern, in Kurhessen, außer im Oberfürstenthum wo die Confession des Vaters entscheidet. In Oesterreich, wenn der Vater ein Protestant ist; der katholische Vater darf alle Kinder in seiner Religion erziehen.

(6) Nach dem Preußischen Landrecht II. 2. §. 77. 78. können die Eltern durch Verträge einander nicht verpflichten; wo sie nicht einig wären, sollten die Söhne in der Religion des Va-

am meisten der rechtlichen Bedeutung der väterlichen Gewalt, und ist zugleich das einzige Mittel der Anmaaßung der katholischen Geistlichkeit zu begegnen, welche die Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen in der katholischen Religion zu erzwingen sucht, indem sie die Einsegnung der Ehe verweigert wenn jene nicht zuvor zugesagt ist (7). Aehnliche Gründe sprechen dafür, wenn der Vater keine Anordnung über die Erziehung der Kinder in einer bestimmten Religion getroffen hat, auch nach seinem Tode lediglich die seinige über jene entscheiden zu lassen (8); schon gemeinrechtlich könnte zwar den Obervormund, welchem die Verfügung zunächst zusteht (9), auch keine andere Regel leiten, aber die Frage, in wiefern die in Deutschland gewöhnlich erweiterten Erziehungsrechte der Mutter dieser einen Einfluß dabei gewähren, könnte deren Anwendung zweifelhaft machen. Wo der Vater selbst durch gesetzliche Regeln gebunden ist, entscheiden diese auch

ters, die Töchter in der Religion der Mutter erzogen werden. Durch eine Verordnung von 1803., welche im J. 1825. auch in den westlichen Provinzen eingeführt worden ist, wird das Erziehungsrecht des Vaters in Hinsicht aller Kinder anerkannt. Gesetzsamml. 1825. S. 221. Auch in Hannover wird dieß durch keinen Vertrag gebunden. In Würtemberg, Baden, Grosherzogthum Hessen, tritt es ein wenn keine Verträge geschlossen sind.

(7) S. hierüber die Lehre von der Ehe.

(8) Seit der Verordnung von 1803. folgt dieß aus Preuß. Landr. II. 2. §. 80 — 82. Ausdrücklich ist es 1826. in Hannover verordnet.

(9) Tit. Dig. (27, 2). und Cod. (5, 49). ubi pupillus educari debeat.

nach seinem Tode, und wo er selbst schon eine Anordnung getroffen hatte, sey es ausdrücklich oder durch den Religionsunterricht den er bereits gewählt hatte (10), kann auch gemeinrechtlich nicht zweifelhaft seyn, daß es dabei unbedingt bleiben müsse (11).

Ueber das Alter nach welchem gesetzlich die Fähigkeit einer Person beurtheilt werden soll, sich durch freie Wahl für eine Religion zu bestimmen (anni discretionis), giebt es keine allgemein anwendbare gesetzliche Bestimmung. Das Corpus Evangelicorum veranlaßte durch einen Beschluß vom J. 1751., daß in den Protestantischen Ländern gewöhnlich das zurückgelegte 14te Jahr zum Entscheidungstermin erklärt wurde (12), was auch in neueren Gesetzen am häufigsten beibehalten ist (13); hie und da ist der Termin weiter hinausgerückt worden (14). Die katholische Religionspartei wollte die Reife der Person in jedem einzelnen Fall nach ihrer Individualität beurtheilt wissen (15);

(10) Auch die Taufe entscheidet schon, wenn die Wahl des Geistlichen frei war. J. U. de Cramer Observ. jur. univ. Tom. 2. P. 1. pag. 126.

(11) Arg. L. 1. §. 1. ubi pupillus etc. (27, 2).

(12) J. J. Moser von der Deutsch. Religionsverf. S. 76 u. f.

(13) Preuß. Landr. II. 2. §. 83. 84.

(14) In Baiern selbst bis zur gesetzlichen Volljährigkeit (21 Jahre). Relig. Edict. §. 6. Eben so die Note 20. zu erwähnende Sächsische Verordnung. Diese Verfügungen gehen zunächst auf den Uebertritt zu einer Confession in welcher eine Person nicht erzogen ist. Sie beschränken daher bei gemischten Ehen offenbar die Befugniß der Kinder, dem Erziehungsrecht der Eltern gegenüber, zu sehr.

(15) J. J. Moser a. a. O.

noch jezt ist dieß der Grundsatz der in Oesterreich befolgt wird (16).

Wer die Entscheidungsjahre erreicht hat, kann zwar nicht verhindert werden die Religion in welcher er erzogen wurde zu verändern; hieraus folgt jedoch nicht daß sein Uebertritt zu einer anderen Confession ohne Wissen seiner Eltern oder Vormünder angenommen werden dürfe. Durch Staatsgesetze kann daher den geistlichen Behörden zur Pflicht gemacht werden, daß sie wenigstens den Uebertritt minderjähriger Personen nur zulassen sollen, wenn sie sich davon überzeugt haben daß er nicht ohne Wissen jener Vorgesetzten geschehe. Nicht-Christen welche sich zur christlichen Religion bekennen wollen, müssen getauft werden; die Taufe aber setzt bei ihnen eine Untersuchung ihrer Würdigkeit voraus. Sie kann daher nicht wie die Kindertaufe als eine bloße Ministerialhandlung betrachtet, sondern nur nach erfolgter Genehmigung des Kirchenoberen vollzogen werden (17).

Zum Uebertritt von einer christlichen Confession zur andern, gehört nach den Grundsätzen beider Religionsparteien über die Taufe und Communion, daß der Uebertretende, wenn ihn die Kirche für hinreichend unterrichtet und würdig achtet, durch die Theilnahme an dem Sacrament

(16) Rechberger a. a. O. §. 303.

(17) J. H. Boehmer jus eccl. Prot. Lib. 3. Tit. 42. §. 18. Schnaubert Grundſ. des Protest. Kirchenr. §. 204. Das Gegentheil wird mit unzureichenden Gründen für einen einzelnen Fall in einem Hallischen Responsum vertheidigt, bei Boehmer a. a. O. Tom. 3. Adpend. pag. 1345.

des Abendmahls in die kirchliche Gemeinschaft trete. Die katholische Kirche wendet dabei den Grundsatz an, daß wer in öffentliche Ketzerei verfallen, zuvor seine Irrthümer nach einer vom Bischof vorgeschriebenen Formel abschwören müsse (18). Die Zulassung eines Protestanten zur katholischen Communion, wobei zugleich die Ablegung des Tridentinischen Glaubensbekenntnisses gefordert wird (19), ist daher ein Act der Jurisdiction, welcher die Mitwürkung des Bischofs voraussetzt.

Die evangelische Kirche verlangt einen solchen Eid nicht; den Pfarrern ist jedoch häufig zur Pflicht gemacht, daß sie ohne vorher bei dem Superintendenten geschehene Anzeige, einen Proselyten nicht zum Abendmahl zulassen sollen (20), und eine solche Vorschrift der Kirchendisciplin vollkommen angemessen. Auch fordern neuere Gesetze wohl

(18) Cap. 9. de haereticis (5, 7).: nisi — errorem suum ad arbitrium episcopi regionis publice consenserit abiurare. Auf der Oeffentlichkeit des Acts besteht die katholische Kirche jedoch nicht.

(19) In Hinsicht der Formel, nach welcher dieses Glaubensbekenntniß, sofern damit das Abschwören der bisherigen Confession verbunden ist, abgelegt werden soll, besteht keine allgemeine Vorschrift. Daß sie nicht immer die Schmähungen enthalten, welche in einigen öffentlich bekannt gemachten sich finden, läßt sich daher wohl glauben, wiewohl jene, wie neuerlich versucht worden ist, sich keineswegs abläugnen lassen. Vergl. J. C. Mohnike urkundliche Geschichte der sogenannten professio fidei trident. und einiger anderen Römisch-katholischen Glaubensbekenntnisse. 1822. Apologie des ächten Glaubensbekenntnisses bei dem Uebertritt anderer christlichen Confessionen zur Röm. kath. Kirche. Bamb. 1821.

(20) Weber Sächs. Kirchenr. Th. 2. Abth. 2. S. 429.

die Anzeige des Austritts bei dem bisherigen Pfarrer (21) und einer Staatsbehörde (22).

Zweites Kapitel.
Von der Liturgie.

I. Natur der kirchlichen Gesetzgebung und der darüber bestehenden Gesetze.

In dem heutigen Sprachgebrauch bezeichnen wir mit dem Ausdruck Liturgie, welcher ursprünglich für die Functionen des Geistlichen bei dem directen feierlichen Gottesdienst gebraucht wurde (1), die angeordnete Art und Weise religiöse Handlungen vorzunehmen. In diesem Sinn begreifen die Liturgischen Vorschriften der Kirchengewalt, die bestehenden Bestimmungen über den Ort der Handlung, die Personen welche dabei concurriren, die Reihefolge der einzelnen Handlungen und die äußeren Gebräuche welche dazu gehören, endlich die Sprache welche dabei gebraucht wird. In der Römisch-katholischen Kirche ist diese allenthalben bei vielen gottesdienstlichen Handlungen die latei-

(21) S. z. B. Sächs. Mandat den Uebertritt von einer Confession zur anderen betr. v. 20. Febr. 1827. (bei v. Drosse-Hülshof Kirchenr. B. 1. S. 401.) §. 2 — 5.

(22) Rechberger Oesterr. Kirchenr. Th. 1. §. 315.

(1) Von λειτουργία, das Amt, ministerium. In der griechischen Kirche hieß daher die Messe, die Liturgie.

nische geblieben (2); die griechische und die evangelische Kirche bedienen sich überall der Landessprache.

Jede Liturgie beruht daher auf der Lehre; unmittelbar, so weit diese etwas über das Aeußerliche der Handlungen bestimmt (3), mittelbar, in sofern sie jener angemessen seyn muß. Eben hierauf gründet sich der Gesichtspunkt unter welchem die evangelische Kirche die Gesetzgebung kraft des Kirchenregiments betrachtet (4).

Die katholische Kirche ist jezt an die Römische Liturgie gebunden, obwohl bis in das neunte Jahrhundert jede Nationalkirche sich der Liturgie bediente, welche sich nach den Gebräuchen der ältesten Kirche allmälich entwickelt hatte, und sie nach ihren Bedürfnissen verbesserte (5).

(2) Das Verbot die Landessprache zu brauchen bezieht sich zunächst auf die Messe. Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 8. und Can. 9. de sacrif. missae. Außerdem besteht die katholische Kirche auch auf der lateinischen Sprache bei Administration der Sacramente. Der Vorschlag der namentlich in Baiern in neuerer Zeit gemacht wurde, die Messe Deutsch zu halten, hat die Bestimmung in dem Bairischen Concordat (Art. 12. lit. g.) veranlaßt: ut in ecclesiasticis functionibus, praesertim autem in missa et in administratione Sacramentorum ecclesiae formulae in lingua latina usurpentur.

(3) Wie bei der Taufe, dem Abendmahl.

(4) Vergl. oben S. 52 und 55.

(5) Liturgia Romana vetus tria sacramentaria complectens, Leonianum scilicet, Gelasianum et antiquum Gregorianum, ed. L. A. Muratori; accedunt missale Gothicum, missale Francorum, duo Gallicana et duo omnino vetustissimi Romanae ecclesiae rituales libri. Tom. 1. 2. 1748. fol. J. A. Assemani Codex liturgicus ecclesiae universalis in XV. libros distributus, in quo continentur libri rituales etc. ecclesiae orientalis et occidentalis. Rom. 1749. Rerum liturgicarum libri duo; auct. Jo. Bona. Paris 1672. 4.

Die Evangelischen, welche jeder Landeskirche dieselbe Freiheit lassen, haben daher eigentlich nur die alte christliche Verfassung hergestellt.

Die jetzige Römische Liturgie beruht auf den Ritualbüchern welche seit der Tridentinischen Synode (6) von den Päpsten autorisirt worden sind. Für die Functionen der Bischöfe: das **Pontificale Romanum** (von Clemens VIII. 1596. von Urban VIII. und Benedict XIV. revidirt) und das **Ceremoniale Episcoporum** (von Pius V. von Clemens VIII. 1600. und Innocenz X. verbessert). Für die Messe: das **Missale Romanum** (von Pius V. Clemens VIII. und Urban VIII.). Für die Functionen des Pfarramts: das **Rituale Romanum** (von Paul V. und Clemens VIII.).

Die katholische Kirche gestattet dem Geistlichen bei der Vollziehung der religiösen Handlungen nach der vorgeschriebenen Liturgie keine Abweichung von dem Buchstaben; die evangelische kann ihn in dem was nicht unmittelbar auf der Lehre beruht, auf diese Weise nicht binden wollen, da sie die liturgischen Vorschriften nur als eine nothwendige Maaßregel zur Erhaltung der äußeren Ordnung betrachtet (7). Was dieser und zugleich der Lehre angemessen ist, muß sich nach der Zusammensetzung und dem Bedürfniß der Gemeinde wenigstens in einem gewissen Umfang richten. Die neueren Liturgieen haben dieß selbst sehr häufig anerkannt, indem sie bei einzelnen Theilen des

(6) Auf Verbesserung des Missale hatte die Tridentinische Synode Sess. 25. angetragen.

(7) Augsb. Confess. Art. 28.

Gottesdienstes oder bei religiösen Handlungen dem Geistlichen die Wahl unter mehreren Formularen gestatten, und dadurch anerkennen, daß diese in einem gewissen Umfang nur als Muster nicht als buchstäblich bindende Vorschrift betrachtet werden können. Nicht eine Abweichung an sich, sondern die welche der Lehre und den Umständen nicht angemessen ist, macht daher den Geistlichen verantwortlich, dessen Verfahren bei Anwendung der Liturgie daher eben sowohl Gegenstand einer Beschwerde der Gemeinde, als der Rüge und Zurechtweisung von Seiten des Kirchenregiments von Amtswegen werden kann.

II. Oeffentlicher Gottesdienst einer kirchlichen Gemeinde.

Für die Religionsübung, sofern sie die christliche Gottesverehrung unmittelbar durch Handlungen ausdrücken soll, wird die Vereinigung der einzelnen Christen zu Gemeinden, welche sich zu bestimmten Zeiten zum gemeinsamen Gottesdienst versammeln, als eine wesentliche Einrichtung betrachtet. Die Gesammtheit der Handlungen welche diesen bildet, wird unter dem Ausdruck officium divinum begriffen (1); wesentlich ist dabei daß ein Geistlicher als Liturg auftritt.

Die Liturgie dieses directen feierlichen Gottesdienstes, hat sich aus den Anordnungen entwickelt, die schon in den ältesten Nachrichten von christlicher Gottesverehrung gefunden werden (2). Ihre Bestandtheile sind im We-

(1) S. oben B. 1. S. 530.

(2) S. oben B. 1. S. 9. 10.

sentlichen bei allen christlichen Confessionen dem Ursprung nach die nehmlichen; zwischen dem Gottesdienst der Römisch-katholischen Kirche, von welchem der griechische nur wenig abweicht, und dem evangelischen, entsteht aber ein Unterschied in Hinsicht der Bedeutung welche die katholische Kirche der Vollziehung der Eucharistie beilegt.

In der katholischen Kirche ist das Hauptstück jedes öffentlichen Gottesdienstes einer Gemeinde, die Messe in dem Sinn des Ausdrucks, welcher sich seit dem fünften Jahrhundert allmälich entwickelt hat (3). In diesem ist sie die alte Liturgie in eine einzige Handlung zusammengezogen, so daß ein Priester, mit einem oder mehreren Assistenten, die Handlungen allein vollzieht, an welchen sonst wesentlich die Gemeinde Antheil nahm, indem er sich allein die Communion ertheilt (4). Das Hauptstück dieser Handlung, ist die Vollziehung des Meßopfers (sacrificium missae). Sie liegt darin, daß der Priester die Materie des Sacraments (5) consacrirt (eucharistiam conficere) (6), indem er die Worte Christi

(3) S. oben B. 1. S. 198 — 202.

(4) Ueber das Historische und die einzelnen Theile der Messe: Bona de reb. liturg. oben S. 233. Note 5. Matth. Sutlivii de missa Papistica — adversus Rob. Bellarminum — libri V. Londin. 1603. 4. Gräser die Römisch-katholische Liturgie nach ihrer Entstehung und endlichen Ausbildung. Halle 1829 u. f. 2 Thle. 8.

(5) Das nach abendländischem Gebrauch ungesäuerte aus Waizenmehl gebackene Brod (die Hostie), ist im Mittelalter zu einer dünnen runden Scheibe geworden. Dem Wein muß etwas Wasser beigemischt werden. Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 7.

(6) „Sacramentum conficere". Cap. 1. in der folgenden

bei der Einsetzung des Abendmahls ausspricht; dadurch wird nach der Lehre der katholischen Kirche das unverändert bleibende äußere Zeichen des Brods und Weins dem Wesen nach in den Leib und das Blut Christi verwandelt (transsubstantiatio, Wandelung) (7). Diese Handlung ist ein Opfer, indem sie die Hingebung Christi am Kreuz erneuert, ein unblutiges, in Beziehung auf die äußeren Zeichen unter welchen es dargebracht wird; die Einsetzungsworte Christi werden auf seinen Befehl gedeutet, die Handlung auf jene Weise als ein von ihm verordnetes Opfer des neuen Testaments zu vollziehen (8). Es würkt, wie die Hingebung Christi am Kreuz,

Note, oder: „eucharistiam conficere" (z. B. Catechism. Rom. Antw. 1574. pag. 251. Nro. 51.) ist technisch.

(7) Cap. 1. §. 3. de summa trinit. (1, 1)., durch welches dieses Dogma zuerst symbolisch wurde. Conc. Trid. Sess. 13. Can. 2. de S. 5. eucharistiae sacram. Cap. 4. ibid. Catechism. Rom. pag. 183. Nro. 24.

(8) Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 1. Quoniam sub priori testamento, teste Apostolo Paulo propter Levitici Sacerdotii imbecillitatem consummatio non erat, oportuit Deo patre misericordiarum ita ordinante, sacerdotem alium secundum ordinem Melchisedech surgere, D. N. Jesum Christum, qui posset omnes, quotquot sanctificandi essent, consummare, et ad perfectum adducere. Is — etsi semel seipsum in cruce morte intercedente Deo Patri oblaturus erat, ut aeternam illic redemtionem operaretur; quia tamen per mortem sacerdotium ejus exstinguendum non erat, in coena novissima — ut — ecclesiae visibile, sicut hominum natura exigit, relinqueret sacrificium, quo cruentum illud semel in cruce peragendum repraesentaretur, ejusque memoria in finem usque saeculi permaneret, atque illius salutaris virtus in remissionem eorum quae a nobis quotidie committuntur, pec-

zum Heil derer für welche es dargebracht wird, ohngeachtet der Priester nur allein communicirt (9). Diese Communion gehört „als complementum" zu der Handlung (10), obgleich das Opfer zunächst in der confectio eucharistiae enthalten ist, durch welche der Priester die Handlung Christi bei der Einsetzung wiederholt (11).

Das Gebet welches der Consecration unmittelbar

catorum applicaretur, sacerdotem secundum ordinem Melchisedech se in aeternum constitutum declarans, corpus et sanguinem suum sub speciebus panis et vini Deo patri obtulit, ac sub earundemque rerum symbolis, Apostolis, quos tunc novi testamenti sacerdotes constituebat, ut sumerent, tradidit, et eisdem, eorumque in sacerdotio successoribus, ut offerrent, praecepit, per haec verba: hoc facite in meam memoriam —. novum instituit Pascha, seipsum ab ecclesia per sacerdotes sub signis visibilibus immolandum in memoriam transitus sui ex hoc mundo ad Patrem — et haec quidem illa munda oblatio est, quae nulla indignitate aut malitia offerentium inquinari potest.

(9) Conc. Trid. ibid. Cap. 6. Synodus — missas illas, in quibus solus sacerdos sacramentaliter communicat, — probat, atque adeo commendat; siquidem illae quoque — vere communes censeri debent; partim, quod in eis populus spiritualiter communicet, partim vero, quod a publico ecclesiae ministro non pro se tantum, sed pro omnibus fidelibus, qui ad corpus Christi pertinent, celebrentur.

(10) Can. 16. Causa 7. Qu. 1. Conc. Trid. Sess. 13. Cap. 8.

(11) Catechism. Rom. pag. 205. Nro. 61. Prorsum unus et idem sacerdos est Christus Dominus: nam ministri qui sacrificium faciunt, non suam, sed Christi personam suscipiunt, cum ejus corpus et sanguinem conficiunt; id quod et ipsius consecrationis verbis ostenditur. Neque enim sacerdos inquit: hoc est corpus Christi; sed, hoc est corpus meum. Personam videlicet Christi Domini gerens, panis et vini substantiam — convertit.

vorausgeht, heißt der canon missae (12); auf diese folgt die Communion. Was dem canon selbst noch vorausgeht, besteht aus Gesängen und Gebeten die aus der ursprünglichen missa catechumenorum und dem einleitenden Theil der missa fidelium entnommen sind. Eben weil dieß alles in eine Handlung zusammengezogen ist, an der außer dem „Celebrirenden" und dem Ministranten (13) nur beim Hochamt noch der Chor durch Antiphonen Theil nimmt, fällt die Predigt, die sonst zur missa catechumenorum gehörte, als Theil der Messe weg (14); sie soll als ein besonderer Theil des Gottesdienstes vor oder nach der Messe gehalten werden, ist aber nach der katholischen Lehre kein eigentliches Stück des officii divini (15). Zu dem einleitenden Theil der Messe, so weit er aus dem ursprünglich dem Abendmahl der Gemeinde vorausgehenden Bestandtheil der missa fidelium entnommen ist, gehört das

(12) Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 4. de sacrif. miss. Es ist das ursprüngliche Dankgebet, und beginnt mit den Worten: te igitur clementissime pater — rogamus — uti accepta habeas haec dona (die ehemaligen Oblationen der Gemeinde; oben B. 1. S. 199) quae tibi offerimus pro ecclesia tua etc.

(13) Dieser antwortet dem Priester statt der Gemeinde.

(14) Epistel und Evangelium werden dagegen vor dem Canon vom Priester abgebetet, bei feierlichen Messen von den Assistenten gelesen.

(15) Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 8. de sacrif. missal. — ne oves Christi esuriant — mandat S. Synodus — curam animarum gerentibus, ut frequenter inter Missarum celebrationem, vel per se, vel per alios, ex iis, quae in missa leguntur, aliquid exponant, atque inter cetera sanctissimi hujus sacrificii mysterium aliquod declarent, diebus praesertim dominicis et festis.

Sündenbekenntniß (confiteor) des Priesters, welches nebst der Absolution die er ebenfalls betet, so wie überhaupt der gesammte wörtliche Inhalt der Messe, auch nach allen Aenderungen die in den Worten vorgenommen sind, doch noch immer den stärksten Beweis macht (16), daß die Messe den älteren Christen nichts anderes war als was sie in der evangelischen Kirche noch ist, — die Feier des Abendmahls durch die Gemeinde.

Die Messe heißt eine öffentliche (publica), wenn sie mit Kirchenmusik, Gesang und allen im Missale für den Tag vorgeschriebenen Feierlichkeiten (17) gehalten wird; durch den Chor der dabei mitwürkt, und wenn mehrere Geistliche assistiren, welche die ursprünglichen Functionen des Ministerii verrichten, erhält sie mehr Aehnliches mit der alten Liturgie als die stille Messe (m. privata), welche der Priester allein mit einem Ministranten, und mit abgekürztem Ritual bloß abbetet. Die öffentliche Messe hat noch besondere Feierlichkeiten, wenn sie an hohen Festtagen (als Hochamt) oder von einem Bischof (als Pontificalamt) gehalten wird. In den Cathedral- Collegiat-

(16) In dem Gebet haben die Oblationen noch die Bedeutung welche ihnen Irenäus (B. 1. S. 199. Note 9.) zuschreibt; was die neuere katholische Lehre (in der vorstehenden Note 8) unter der Oblation verstanden wissen will, liegt gar nicht darin. Was sich unmittelbar auf die Communion bezieht, läßt eben so wenig errathen daß der Priester diese nur sich selbst ertheilen will. Sutlive Note 4. setzt dieß alles recht wohl, nur etwas breit, auseinander.

(17) Technisch: „rubrikmäßig" da das Missale ihre Liturgie für jeden Tag als officium divinum besonders bestimmt.

giat- und Regularkirchen soll sie täglich rubrikmäßig gefeiert werden; hier gehört auch zum täglichen Gottesdienst, der Chordienst wie er für jeden Tag vorgeschrieben ist. In anderen Kirchen entscheidet Gebrauch und bischöfliche Anordnung über die Ausdehnung des Gottesdienstes auf andere als Sonn- und Festtage (18). Wegen der vielen Messen welche nach dem Grundsatz, daß sie zum Heil einzelner Lebenden und Todten dienen, für welche dabei gebetet wird, besonders verlangt werden oder gestiftet sind (19), wird jedoch ordentlicherweise besonders in größeren Kirchen täglich mehr als eine Messe gehalten. Dem einzelnen Priester ist aber in der Regel nur eine Messe zu lesen gestattet (20).

Die Liturgie des evangelischen öffentlichen Gottesdienstes, war unmittelbar nach der Reformation, lediglich eine Wiederherstellung der älteren christlichen Gebräuche (21). Der einleitende Theil desselben hatte die alte Missa catechumenorum zur Grundlage; nur wurde durch die Einführung eines Kirchengesangs in Deutscher Sprache,

(18) Cap. 1. de celebr. miss. in Clem. (3, 14). — ut in cathedralibus, regularibus et collegiatis ecclesiis horis debitis devote psallatur. In aliis vero convenienter et debite celebretur divinum diurnum et nocturnum officium.

(19) Wer diese liest erhält dafür ein Meßstipendium. S. hierüber B. 1. S. 202.

(20) Die Hauptausnahme ist, Kraft einer Dispensation welche zwei Messen gestattet, welche vermöge der Quinquennalen vom Bischof für Nothfälle ertheilt werden darf. Gaertner corp. jur. eccl. Cathol. Tom. 2. pag. 437. Nro. 15.

(21) S. Luther: „von Ordnung des Gottesdienstes in der Gemeinde". Werke (Altenburg. Ausg.) Th. 2. S. 332.

die Gemeinde wieder in ihre Rechte eingesetzt, und besonders auch durch die Einführung neuer in evangelischem Sinn gedichteter Kirchenlieder neben deutschen Psalmen und älteren Hymnen (22), der Gemeindegesang wieder zu einem Mittel der Erhöhung der Andacht und der Belehrung erhoben. Das Kirchengebet und die Predigt mit Beziehung auf die Schriftvorlesung, gestalteten sich zu dem alleinigen Hauptstück jedes öffentlichen Gottesdienstes, weil die Messe (im alten Sinn (23), die wirkliche Communion durch Austheilung des Abendmahls an Communicanten aus der Gemeinde) nur gehalten wurde wenn sich Communicanten gemeldet hatten, mithin zwar zu dem regelmäßigen Gottesdienst wie von jeher gehörte, aber auch fehlen konnte. Ohne Predigt sollte nach der Ansicht der Reformatoren kein Gottesdienst gehalten werden (24). Die Feier des Abendmahls selbst, blieb im Sinn der älteren Kirche un-

(22) Diese wurden anfangs vom Chor auch abwechselnd noch lateinisch gesungen, da man in den Städten die Schüler der lateinischen Schulen zu einer Art von Chordienst verpflichtete.

(23) Daher Augsburgische Confess. Art. 24.: „Man legt den Unsern mit Unrecht auf, daß sie die Messe sollten abgethan haben. Denn das ist öffentlich, daß die Messe — bei Uns mit größerer Andacht und Ernst gehalten wird, denn bei den Widersachern. So werden auch die Leute mit höchstem Fleiß zum öfterenmal unterrichtet vom heiligen Sacrament, wozu es eingesetzt und wie es zu gebrauchen sey, als nehmlich, die erschrockenen Gewissen damit zu tröften, dadurch das Volk zur Communion und Meß gezogen wird". —

(24) Luther a. a. O. Ist aufs erste zu wissen, daß die christliche Gemeinde nimmer soll zusammen kommen, es werde denn Gottes Wort geprediget und gebetet. — Darum wo nicht Gottes Wort geprediget wird, ist es besser, daß man weder singe noch lese, noch zusammenkomme.

verändert, indem von den eingeführten Gebeten und Gebräuchen nur das weggelassen wurde, was sich auf das Meßopfer oder die Transsubstantiation bezog (25), welches die evangelische Kirche verwarf (26). Von dem Chordienst in den größeren Kirchen, blieb eine Folge, daß in diesen ein mehrmaliger Gottesdienst an Sonn- und Festtagen, nur nach jenen Grundsätzen angeordnet, gehalten, und auch ein Gottesdienst an Wochentagen eingerichtet, beides aber auch selbst auf gewöhnliche Pfarrkirchen in einem gewissen Umfang angewendet wurde (27).

Diese Einrichtungen bilden noch immer die Grundlage aller neueren Liturgieen und Agenden.

In die Liturgie des öffentlichen Gottesdienstes wird bei beiden Religionspartheien, das Gebet für den Regenten aufgenommen, und ohne Rücksicht auf dessen Confession gehalten (28). Diesem seine Stelle anzuweisen, ist

(25) Augsb. Conf. a. a. O. So ist auch in den öffentlichen Ceremonien der Messe keine merkliche Aenderung geschehen, denn daß an etlichen Orten deutsche Gesänge, das Volk damit zu lehren und zu üben, neben lateinischem Gesang gesungen werden, sintemal alle Ceremonien fürnehmlich dazu dienen sollen, daß das Volk daran lerne, was ihm zu wissen von Christo noth ist.

(26) Daher unterließ man die Elevation der Hostie, welche in der katholichen Kirche nach der Consecration geschieht und durch Schellen angezeigt wird. Eben so verschwanden die Gebräuche des Opfer-Priesterthums, das Anräuchern, die Meßgewänder u. s. w.

(27) S. z. B. die Kirchenordnung des Herz. Julius von Braunschweig (Götting. 1734. 4.) S. 94 u. f.

(28) Die ältesten Christen beteten selbst für die heidnische Obrigkeit. I. Tim. II., 2.

ein Recht des Kirchenregiments. Bei den Katholiken ist es im canon missae enthalten; wenn es für Regenten anderer Confession eine andere Stelle erhält, können diese daher nach ihren eigenen Religionsgrundsätzen nichts dagegen einzuwenden haben. Das Kirchengebet für andere obrigkeitliche Behörden (29) und für den Patron (30), beruht mehr auf besonderer Observanz, ist aber für den letzteren gewöhnlich hergebracht, und kann wo dieses der Fall ist, eben so wie das Gebet für den Regenten, als ein Recht in Anspruch genommen werden.

III. Rechte des Einzelnen.

Die Religionsübung des Einzelnen äußert sich theils durch seine Theilnahme an dem Gottesdienst der Gemeinde und der kirchlichen Verbindung in sofern sie auch für das Beste des Einzelnen sorgt, theils als Privatandacht.

Die Theilnahme jedes Christen am öffentlichen Gottesdienst, wurde in den älteren Kirchengesetzen nicht sowohl geboten als vorausgesetzt (1); auch das Tridentinische Con-

(29) In Hinsicht der Standesherrn (Mediatisirten) beruht deren Befugniß es zu fordern, auf ihrer vormaligen Landeshoheit, da es nach den Grundsätzen der Deutschen Bundesacte Art. 14. zu den Rechten derselben gehört welche mit ihrem jetzigen Verhältniß vereinbar sind. S. das Bairische Edict auf welches sich die Bundesacte bezieht, bei Winkopp der Rhein. Bund. Heft 6. S. 375. Nro 5.

(30) Vergl. J. H. Boehmer J. E. P. Tom. 3. Lib. 3. Tit. 38. §. 128 seq.

(1) Die Bestimmungen welche man gewöhnlich anführt, um darzuthun daß eine Verpflichtung dazu statt finde, gehen zunächst auf eine Art der Theilnahme, welche gemißbilligt wurde. So can. 62. Dist. 1. de consecr. auf die Enthaltung von

cilium will sie durch Belehrung bewürken (2). Daß jeder Erwachsene wenigstens an Sonn- und Festtagen der Messe beizuwohnen schuldig sey, welches gewöhnlich als eine Bestimmung des canonischen Rechts angegeben wird, ist mithin zwar von einer Religionspflicht zu verstehen, deren Erfüllung aber nicht durch Strafen im foro externo erzwungen werden soll. Noch weniger könnte die evangelische Kirche, ihren obersten Grundsätzen zufolge, auf eine andere Weise als durch Ermahnung das kirchliche Leben ihrer Mitglieder fördern wollen (3). Nur in Beziehung auf die Theilnahme an dem Sacrament des Abendmahls, in welcher sich die christlich-kirchliche Gemeinschaft vornehmlich äußert, hat das canonische Recht wirkliche Strafgesetze aufgestellt, die auch in den älteren protestantischen Kirchenordnungen Nachahmung gefunden haben (4).

Auf das Beste des Einzelnen beziehen sich unter den Functionen des geistlichen Amts, die Taufe, die Belehrung

der Communion, wenn man dem Gottesdienst nur bis zur missa fidelium beiwohnte; so Cap. 2. de celebr. missar. (3, 4) auf die Privatmesse, die an die Stelle der öffentlichen gesetzt werde.

(2) Conc. Trid. Sess. 22. de observ. in celebr. missae. Moneant etiam eundem populum, ut frequenter ad suas parochias, saltem diebus dominicis et majoribus festis accedant.

(3) Das Recht durch Privatermahnung, auf die zu würken, welche nicht am öffentlichen Gottesdienst Theil nehmen, gehört auch bei den Protestanten ohne allen Zweifel zu den Rechten des Pfarrers. Vergl. z. B. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 74. 75.

(4) S. unten die Lehre von den Sacramenten und vom Begräbniß.

der Katechumenen, die Confirmation, Trauung, der geistliche Zuspruch (cura animarum in s. str.), das Abendmahl sofern es auch Einzelnen gereicht wird, die Mitwürkung bei dem Begräbniß; die Weigerung des Geistlichen, auf Begehren sein Amt zu verwalten (5), wäre daher eine Strafe. Doch kann eine Abweichung von der Liturgie an welche solche Amtshandlungen gebunden sind, nur vermöge erlangter Dispensation oder sofern sie in den Kirchengesetzen als zulässig anerkannt ist (6) gefordert werden; sonst darf sich der Geistliche jene nur erlauben, wo ihre Zulässigkeit seiner Beurtheilung überlassen ist.

Die Privatandacht muß sich ihrer Natur nach auf einen Gottesdienst beschränken, der die Mitwürkung des Lehramts nicht erfordert; denn zur Ausübung des lezteren soll die Kirche besonders berufen und regelmäßig wird dieser Beruf nur in Beziehung auf den Gottesdienst einer Gemeinde ertheilt. Daher gestatteten die ältesten Kirchengesetze zwar jedem Privatmann ein Betzimmer (oratorium) einzurichten, wenn er durch die äußere Umgebung seine Andacht zu erhöhen meinte, keineswegs aber nach Willkühr durch einen Geistlichen den kirchlichen Gottesdienst sich als Privatgottesdienst halten zu lassen (7).

(5) In wiefern die Eltern angehalten werden können, ihre Kinder zur Taufe zu bringen und dem kirchlichen Religionsunterricht zu übergeben, so wie über das Recht der Privatermahnung, auch wo der geistliche Zuspruch nicht begehrt wird, s. bei der Lehre von den Sacramenten.

(6) Bei den Protestanten zuweilen gegen Erlegung einer Gabe für milde Anstalten.

(7) Nov. 58. prooem. Can. 33. Dist. 1. de consecr.

Selbst den Mönchen war ursprünglich ein Bethaus nur erlaubt, um sich hier zum Gebet und religiösen Gesang zu vereinigen (8).

Seit dem 6ten Jahrhundert wurde im Abendland wo die Pfarrkirchen noch nicht zahlreich waren, einzelnen Privatpersonen, besonders dem Herrenstand, gestattet, an ihrem Wohnort wenn er von der Kirche entlegen war, ein Bethaus einzurichten und einen Geistlichen anzunehmen, der für sie und ihre Angehörigen (familia) an jedem Sonntag die Messe hielte; an hohen Festtagen sollten sie dem Gottesdienst der Pfarrgemeinde beiwohnen, an die sie auch mit den Sacramenten gewiesen waren (9). Seit dieser Zeit wurde auch der Name Capellen für die Bethäuser gebräuchlich, weil sie, wenn hier Messe gehalten werden sollte, einen mit Reliquien versehenen Altar (10) haben mußten (11); die Capellen der Regularen erhielten um dieselbe Zeit die Berechtigung daß darin Messe gehalten werden durfte, weil sich ihre Religionsübungen zu einem vollständigen und selbst feierlicheren officium divinum umgestaltet hatten. Die Ausbildung der Lehre von der Messe, veranlaßte die Anlegung von Capellen, in welchen nicht sowohl für

(8) Can. 7. Dist. 42.

(9) S. B. 1. S. 629. Note 5. S. 644. Note 2.

(10) S. die Lehre von den Altären im siebenten Buch.

(11) S. Du Cange s. v. capella. Ob gerade das Mantelkleid (capa) des h. Martin von Tours die Benennung veranlaßt hat, wie Du Cange ziemlich künstlich deducirt, ist nicht so entschieden. Weil jenes eine besonders hochgeachtete Reliquie war, welche die fränkischen Könige auf Reisen und Heerzügen mit sich führten, und wenn sie auf einem Krongut verweilten, in

bestimmte Personen als überhaupt zu gewissen Zeiten oder selbst täglich Messen gehalten und dazu Geistliche bestellt wurden; es schien verdienstlich die Feier des Meßopfers überhaupt möglichst zu vervielfältigen. Sie wurden bald in den Kirchen selbst eingerichtet oder an diese angebaut, bald als abgesonderte Gebäude errichtet. Auch erschien dieser Gottesdienst jezt in der Regel in sofern nicht mehr als Privatgottesdienst, als er meistens in der Form des öffentlichen officii divini für jeden der Theil nehmen wollte gehalten wurde. Sehr viele Capellen dieser Art sind in späterer Zeit zu Pfarrkirchen geworden, indem eine Gemeinde in Hinsicht aller Sacramente an dieselben gewiesen worden ist.

Dagegen wurde seit dem 13ten Jahrhundert der Privatgottesdienst durch Anhörung einer Privatmesse, nicht nur in einer vom Bischof geweihten Capelle sondern auch ohne besondere Erlaubniß des Bischofs möglich, indem den Predigermönchen und Franciscanern durch Päpstliches Privilegium gestattet wurde, an einem jeden Ort an einem tragbaren geweihten Altar (altare portatile, viaticum) Messe zu halten (12). Jeder anständige Ort, konnte dadurch zu einem oratorium eingerichtet werden. Im Gegensatz der Capellen in welchen öffentlicher Gottesdienst,

dem dazu gehörigen Oratorium niedergelegt wurde, sollen die Königlichen Bethäuser zuerst Capellen genannt worden seyn.

(12) Cap. 30. de privilegiis (5, 33). — Cum fratribus praedicatoribus et minoribus duximus indulgendum, ut, ubicunque fuerint, sine parochialis juris praejudicio cum altari valeant viatico celebrare —.

jedoch nicht für eine Gemeinde, gehalten wird (capellae publicae), heißen die noch würklich für den bloßen Privatgottesdienst bestimmten Oratorien Privatcapellen. Auch werden den öffentlichen Capellen die Straßen- und Feldcapellen (capellae vulgares) entgegengesetzt, welche zwar jedem, aber bloß zur Pflege der Privatandacht, offen stehen.

Durch die Verfügung der Tridentinischen Synode ist der Privatgottesdienst, sofern er in der Anhörung der Messe besteht, in der Regel wieder auf vom Bischof gestattete und geweihte Privatcapellen beschränkt (13) und der Gebrauch tragbarer Altäre behufs einer Privatmesse, nur mit bischöflicher Erlaubniß gestattet (14). Auch gab die Synode den Bischöfen auf, die öffentlichen Capellen, die aus ihren Fonds nicht hinreichend unterhalten werden könnten, mit einer andern Kirche zu verbinden und die gestifteten Privatmessen auf diese zu übertragen (15). Ohne

(13) Sess. 22. de observandis in celebr. missar. — neve patiantur privatis in domibus, atque omnino extra ecclesiam et ad divinum tantum cultum dedicata oratoria, ab eisdem Ordinariis designanda et visitanda, sanctum hoc sacrificium a saecularibus aut regularibus quibuscumque peragi —.

(14) Das „ne patiantur" gilt in der Praxis für kein unbedingtes Verbot; van Espen jus eccl. univ. Lib. 2. Tit. 5. Cap. 8. §. 11. seq. Daher kann zu einer Hauscapelle auch noch jezt ein tragbarer Altar genügen. Vergl. Rechberger Oesterr. Kirchenr. Th. 2. §. 144.

(15) Sess. 21. Cap. 7. de ref. Episcopi — transferri possint beneficia simplicia, etiam juris patronatus, ex ecclesiis quae vetustate vel alias collapsae sint, et ob earum inopiam nequeant instaurari, vocatis iis, quorum interest, in matrices aut alias ecclesias locorum eorundem, seu viciniorum arbitrio suo: atque in eisdem ecclesiis erigant altaria vel ca-

Zweifel würde der Staat vermöge seines Aufsichtsrechts für die Vollziehung dieser Verfügung zu sorgen berechtigt seyn; in Oesterreich hat sie der Staat durch seine Gesetze selbst auf die überflüssigen öffentlichen Capellen ausgedehnt (16).

In der evangelischen Kirche, gehört es zu den Rechten des Kirchenregiments, einen Gottesdienst mit der Liturgie des öffentlichen Gottesdienstes für eine Privatperson und deren Angehörige (17) oder auch für gewisse Classen von Personen zu gestatten, ohne diese darum zu einer Gemeinde zu vereinigen. In diesem Fall bleiben die zur Theilnahme Berechtigten in Hinsicht der Sacramente an die Parochialkirche gebunden, zu welcher sie nach den allgemeinen Regeln von der Parochialverbindung gehören. Die Hofkirchen oder Capellen, Garnisonkirchen, Universitätskirchen, Hospitalkirchen u. s. w. bieten Beispiele von Verhältnissen dieser Art dar, welche denen der öffentlichen Capellen im Sinn des canonischen Rechts ganz analog sind, indem der Gottesdienst wie in diesen ein öffentlicher ist und nur nicht für eine Gemeinde gehalten wird. Doch

pellas sub eisdem invocationibus, vel in jam erecta altaria vel capellas transferant cum omnibus emolumentis et oneribus prioribus ecclesiis impositis.

(16) S. Rechberger a. a. O. §. 90.

(17) Daß die Anlegung einer bloßen Hauscapelle Behufs der Abhaltung eines evangelischen Gottesdienstes ohne Verwaltung der Sacramente gestattet wird, kommt indessen nur selten vor, da nicht leicht ein Grund dazu vorhanden seyn wird wo kirchliche Uebung der Religion besteht, für welche sie verlangt wird. Vergl. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 2. S. 217 u. f.

findet sich bei jenen Einrichtungen zuweilen auch eine wahre Gemeindeverbindung, die nur nicht wie bei den Pfarrkirchen durch das Domicilium sondern durch ein anderes Verhältniß begründet wird. Auch begreift in den Gesandtschaftscapellen, wiewohl sich ihre Einrichtung eigentlich nur auf die in der Exterritorialität enthaltene Befugniß der qualificirten Hausandacht gründet, der Gottesdienst nicht nur in Hinsicht des Gesandtschaftspersonals alle Parochialhandlungen, sondern er ist auch häufig ein öffentlicher in sofern die Theilnahme auch anderen Religionsgenossen gestattet ist (18), so daß nur die Theilnehmer keine Gemeinde bilden.

Ohne Genehmigung des Kirchenregiments kann die Privatandacht, auch nach den Grundsätzen der evangelischen Kirche nichts weiter begreifen, als Uebungen die keinen Liturgen erfordern (19) und nicht die Stelle des öffentlichen Gottesdienstes vertreten sollen (20). Die Vereinigung, nicht bloß der Familie sondern auch Anderer zu solchen Andachtsübungen, wenn sie nicht über

(18) Vergl. J. H. Boehmer de privatis legator. sacris. Hal. 1713. 4. J. L. Klüber Europäisches Völkerrecht Th. 1. §. 215. 216.

(19) Ihre Gränzen bezeichnet in diesem Sinn J. H. Boehmer J. E. P. Tom. 3. Lib. 3. Tit. 33. §. 341. indem er darunter begreift: preces, lectionem et meditationem verbi divini, cautiones, adhortationes — sine sacramentorum administratione, quae constitutionibus ecclesiasticis reservata est ministerio, quod jure fieri potuit.

(20) Wie J. H. Boehmer a. a. O. es ausdrückt: ita tamen sunt instituenda, ne fiant in contemtum publicorum coetuum.

jene Gränzen ausgedehnt werden, kann an sich nichts unerlaubtes seyn, da die Kirchengesetze keineswegs jede gemeinschaftliche Andachtsübung dem öffentlichen Gottesdienst gleichstellen. Indessen müssen solche Zusammenkünfte immer der Aufsicht des Kirchenregiments unterworfen bleiben (21), und diesem steht ohne Zweifel das Recht zu sie zu untersagen, wenn sie Veranlassung zu Parteiung geben oder durch die Zahl der Theilnehmer die sie erhalten und die Regelmäßigkeit der Zusammenkünfte einen Character der Oeffentlichkeit annehmen.

IV. Rechte des Staats.

Die Liturgie hat auf das kirchliche Majestätsrecht eine mehrfache Beziehung. Durch ihre Beschaffenheit kann der Gottesdienst die Bedeutung einer öffentlichen oder Privathandlung erhalten; von den Gränzen, welche der Staat vermöge des Reformationsrechts der Religionsübung in dieser Hinsicht gezogen hat (1), hängt es mithin ab, in wiefern die Kirchengewalt der Religionsübung einen öffentlichen Character zu geben befugt ist, und ihre Anordnungen sind dem Aufsichtsrecht des Staats unterworfen. Zu

(21) Die sogenannten collegia pietatis, welche von Philipp Jacob Spener im J. 1670. zuerst gehalten wurden und nachher sich sehr verbreiteten, haben hie und da die Veranlassung gegeben, daß solche Zusammenkünfte (als „Conventikel") untersagt wurden, sofern nicht zuvor landesherrliche Genehmigung dazu nachgesucht worden. S. J. H. Boehmer a. a. O. Ueber die Geschichte des Pietismus: Schröckh neuere Kirchengesch. Th. 8. S. 255 u. f.

(1) S. oben B. 1. S. 560.

den Einrichtungen welche dem Gottesdienst eine öffentliche Bedeutung geben, gehört nach der christlichen Liturgie besonders die äußere Form der Kirchengebäude, welche ihre Bestimmung bezeichnet, so wie der Gebrauch der Glocken und der Orgel. In der neuesten Zeit sind zwar in den meisten evangelischen Ländern die Beschränkungen aufgehoben worden, welchen die Katholiken in diesen Beziehungen unterworfen waren, weil sie nur eine Privatübung der Religion hergebracht oder überhaupt kein wohlerworbenes Recht auf Religionsübung hatten; die evangelische Kirche hat sich hingegen umgekehrt keineswegs allgemein gleicher Begünstigung zu erfreuen gehabt (2).

Auch die Zulassung einer öffentlichen Liturgie, mag sie von der Kirche als ein wohlerworbenes Recht angesprochen werden können, oder nur Vergünstigung des Staats seyn, schließt indessen das Recht des lezteren nicht aus, die Handlungen zu untersagen, welche zwar unter jenem Gesichtspunkt als erlaubt angesehen werden müssen, aber in bürgerlicher Beziehung nachtheilige Folgen äußern. Verfügungen dieser Art in Beziehung auf die öffentlichen Wallfahrten, Processionen, Ausstellung von Reliquien und Wunderbildern, öffentliche Verkündigung der Indulgenzen, zu welchen sich in neuerer Zeit die katholischen Regierungen ebenfalls in größerer oder geringerer Ausdehnung veranlaßt gefunden haben, entspringen aus diesem Aufsichts-

(2) In den Oesterreichischen Staaten dürfen noch jezt die seit Joseph II. erbauten Bethäuser der Katholiken, kein Geläute, keine Glockenthürme und keinen öffentlichen Eingang von der Straße her haben. Rechberger Oesterreich. Kirchenr. Th. 1. §. 296.

recht des Staats, und rechtfertigen sich in Beziehung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit durch den Gegenstand der Bestimmung, indem sie nur das Aeußerliche und Zufällige religiöser Handlungen berühren (3).

Die bürgerliche Würkung der liturgischen Anordnungen kann überhaupt nur von der Gesetzgebung des Staats abhängen, woraus die bürgerliche Bedeutung der Festtage (4) abzuleiten ist.

Der rechtliche Begriff derselben war ursprünglich in kirchlicher Beziehung, an die Feier des gemeinsamen Gottesdienstes an bestimmten Tagen geknüpft; außer den Sonntagen, welche zur Erinnerung an die Auferstehung Christi am ersten Tage nach dem jüdischen Sabbath gefeiert wurden, waren deren in den drei ersten Jahrhunderten nur einige wenige, die sich auf die wichtigsten Begebenheiten Christi bezogen (5). Zur würdigen Feier dieser Tage verlangte die Kirche sich der gewöhnlichen Geschäfte zu enthalten und den Sinn allein auf religiöse Betrachtung zu richten (6); man findet jedoch bis auf Constantins

(3) Vergl. Rechberger a. a. O. §. 276.

(4) Im Decret: P. 2. Causa 15. Qu. 4. P. 3. Dist. 3. In den Decretalen: de feriis (2, 9).

(5) Der Charfreitag (Passio domini), der Auferstehungstag, Himmelfahrt, die Mittheilung des heiligen Geistes (Pfingsten), Christi Geburt, Christi Erscheinen (Epiphania). Das leztere Fest, galt in der griechischen Kirche als das höchste, weil es zur Erinnerung an die an diesem Tage geschehene Offenbarung Christi als Gottes Sohn gefeiert wurde. Vergl. van Espen jus eccl. univ. P. 2. Tit. 17. Cap. 1.

(6) Can. 16. D. 3. de consecr. Die autem dominico nihil aliud agendum est, nisi Deo vacandum. Nulla operatio in

Zeit kein Strafverbot; nur wer sich öffentlichen Vergnügungen überließ statt dem Gottesdienst beizuwohnen, wurde ohne Zweifel zur Buße angehalten (7).

Das Recht des Staats an bestimmten Tagen den Stillstand aller insonderheit der gerichtlichen Geschäfte zu verordnen (feriae), gab schon Constantin dem Gr. die Veranlassung, auch den Sonntagen die rechtliche Bedeutung bürgerlicher Ferien beizulegen; nur die Geschäfte des Landbaus sollten betrieben werden dürfen (8). Nach diesem Vorgang bestimmten auch die folgenden Kaiser alle Ferien die überhaupt statt finden sollten, und die Geschäfte welche dadurch sistirt seyn sollten, ohne Rücksicht, ob ein kirchliches Fest oder ein anderes Motiv die Veranlassung gab (9).

illa die sancta agatur, nisi tantum hymnis, et psalmis et canticis spiritualibus dies illa transigatur.

(7) Can. 66. Dist. 1. de consecr. Qui die solenni, praetermisso solenni ecclesiae conventu, ad spectacula vadit, excommunicetur. Es scheint übrigens in dieser Stelle zunächst nicht von einem jener großen Festtage, sondern von einem der minder bedeutenden die Rede zu seyn.

(8) L. 3. C. de feriis (3, 12).

(9) L. 2. C. eod. Ut in die dominico emancipare ac manumittere liceat, reliquae causae vel lites quiescant: et a die octavo Kalendarum Julii usque in Kalendas Augusti messis feria concedatur; et a Kalendis Augusti usque in decimum Kalendarum Septembris agendarum causarum tribuatur licentia. A decimo autem Kalendarum Septembris usque in Idus Octobris vindemialis feria concedatur. Sanctum quoque diem Paschae, et diem natalis Domini, et Epiphaniae, septem qui praecedunt et septem qui sequuntur, sine strepitu volumus observari. Et quod contra hoc factum fuerit, omnibus modis irritatur. L. 6. eod. Quadraginta diebus, qui auspicio ceremoniarum Paschale tempus anticipant, om-

Eben so blieb es im fränkischen Staat, als die Kirche den öffentlichen feierlichen Gottesdienst schon nicht mehr auf die Sonntage und ihre ursprünglichen hohen Feste beschränkte, sondern diesen bereits (10) auch zur Erinnerung an andere religiöse Begebenheiten, besonders aber an die Mutter des Herrn, die Apostel und Evangelisten, Heilige und Märtyrer angeordnet hatte (11). Seit dem 11ten Jahrhundert rissen die Päpste die Gesetzgebung über die Fest-

nis cognitio inhibeatur criminalium quaestionum. Eben dieses Princip enthält L. 7. ibid. Man sieht daß die kaiserlichen Bestimmungen keineswegs als Folge der kirchlichen Anordnung betrachtet werden. Das Himmelfahrtsfest ist sogar übergangen.

(10) Von den meisten dieser Feste, ist die Zeit ihrer Entstehung zweifelhaft. Die ältesten sind die Marientage und das Fest Johannes des Täufers. S. van Espen a. a. O.

(11) Die hieher gehörenden Stellen sind bei Regino de disciplina ecclesiastica Lib. 1. Cap. 371. seq. Die wichtigsten, aus welchen man das damalige System kennen lernt, sind etwa folgende: Cap. 377. (Capit. L. 2. Cap. 35.) Festos dies in anno celebrare sancimus, id est, diem dominicum Paschae cum omni hebdomada, diem Ascensionis Domini, Pentecosten similiter ut Pascha, Apostolorum Petri et Pauli diem unum, nativitatem S. Joannis Baptistae, assumtionem S. Mariae, S. Michaelis, S. Remigii, S. Martini, S. Andreae, in natali Domini dies quatuor, Octavam Domini, Epiphaniam Domini, Purificationem S. Mariae, et illos festivitates Martyrum vel Confessorum observare decrevimus, quorum in unaquaque parochia corpora requiescunt. Cap. 378. festos dies celebrare sancimus, id est diem Paschae, similiter feria secunda, tertia, quarta et quinta. Ante Missam licentia sit arandi et seminandi, hortum vel vineam excolendi, et sepem circumcludendi. Post missam autem ab opere vacare.

Festtage an sich, wie das Verfügungsrecht über die bürgerliche Würksamkeit aller kirchlichen Verhältnisse. Allgemeine Festtage ordneten sie an; besondere Festtage wurde den Bischöfen zu bestimmen überlassen, und wenigstens hierbei die nothwendige Rücksicht auf die Zustimmung der Laien anerkannt (12). Die Würkungen der von der Kirche anerkannten Tage, sollten immer die seyn, welche das Römische Recht für die vom Staat sanctionirten festsetzte (13); nur behielt sie sich das Recht vor in Nothfällen etwas von der Strenge der Beobachtung nachzulassen (14).

Die Klagen über die zu große Anzahl der Festtage, die schon seit dem 15ten Jahrhundert sehr häufig vernommen wurden (15), fanden bei den Päpsten wenig Gehör;

(12) Cap. 5. de feriis (2, 9). — caeterisque solemnitatibus quas singuli episcopi in suis dioecesibus cum clero et populo duxerint solemniter venerandas —.

(13) Cap. cit. — quibus utique solemnibus feriis, nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat, usque adeo convenit ab hujusmodi abstinere, ut, consentientibus etiam partibus, nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit hujusmodi diebus promulgari, licet diebus feriatis, qui gratia vindemiarum vel messium ob necessitates hominum indulgentur, procedi valeat, si de partium processerit voluntate.

(14) Cap. 3. eod. — indulgemus, ut liceat parochianis vestris diebus dominicis et aliis festis, praeterquam in majoribus anni festivitatibus, si alecia terrae se inclinaverint, eorum captioni, ingruente necessitate, intendere: ita (tamen) quod post factam capturam ecclesiis circumpositis et Christi pauperibus congruam faciant portionem.

(15) Centum gravamina nationis Germ. a. 1522. Nro. 37. bei Gaertner corp. jur. Tom. 2. pag. 182. — quum tot sint religiosi facti dies, ut vix aegre tempus agricolis suppetat, quo fructus agri, tot sudoribus e terra pellectos — in hor-

nur in etwas ist ihre Anzahl seit dem 17ten Jahrhundert herabgesetzt worden, zulezt durch Papst Benedict XIV. und Clemens XIV., auf deren Verfügungen die jetzige allgemeine Einrichtung der katholischen Kirche beruht.

Durch die Geschichte ist hiernach der Satz außer Zweifel gestellt, daß zwar die Anordnung kirchlicher Feste ein Recht der Gesetzgebung in Sachen der Liturgie ist, mithin in der katholischen Kirche den hierarchischen Oberen, dem Papst (als herkömmliches Reservatrecht) in Beziehung auf Feste für die gesammte Kirche, dem Diöcesanus in Hinsicht der besonderen in jeder Diöces anzustellenden Festfeier nicht streitig gemacht werden kann, daß aber mit diesen Festen erst durch bestätigende Staatsgesetze bürgerliche Würksamkeit verbunden wird (16).

rea conferant —. Adde quod feriatis diebus, — innumera perpetrantur delicta, peccataque et scelera potius, quam his omnipotens colatur, venereturque. Die Bemerkung, daß die große Anzahl der Feiertage mehr der Lustbarkeiten als des Gottesdienstes wegen geschäzt wird, und besonders nicht zu den Mitteln gehört die Moralität der niederen Stände zu fördern, ist also nicht neu, und wenigstens keine Folge des angeblich durch die Reformation bewürkten kirchlichen Indifferentismus.

(16) Ausdrücklich ausgesprochen im Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 35. In wiefern die bereits angeordneten Kirchenfeste mit Einstellung aller Handarbeiten und bürgerlichen Gewerbe begangen werden sollen, oder nicht, kann nur der Staat bestimmen. In Oesterreich wird seit Joseph II. ebenfalls nach diesem Grundsaz verfahren. Rechberger a. a. O. Th. 1. §. 276. In Baiern folgt er aus dem Religionsediet. §. 76. lit. a. §. 77 — 79. Neuere katholische Schriftsteller wagen zwar nicht mehr den Grundsaz selbst zu bestreiten, wollen ihn aber öfter in seiner Anwendung beschränken. Vergl. Frei Kirchenr. Th. 1. §. 215. 216. Scheill Fortsetzung Th. 4. Abth. 1.

Versagt diese der Staat oder nimmt er die früher ertheilte Bestätigung zurück, so wird dadurch zwar die kirchliche Feier nicht gehindert, jede Art von Geschäften kann aber an solchen Tagen von jedem erlaubterweise vorgenommen, und von dem rechtlich dazu Verpflichteten gefordert werden; in Hinsicht der gerichtlichen Geschäfte ist davon die Folge daß die gesetzlichen Nachtheile der Versäumniß den Ungehorsamen treffen. Die Rücksicht auf die religiöse Meinung der Religionspartei, muß bei einer solchen Gesetzgebung den Staat leiten, und kann diesen veranlassen weniger zu thun als er zu verordnen befugt wäre; eine Beschränkung der Gewissens- und Glaubensfreiheit kann aber in der Ausübung eines Rechts nicht enthalten seyn, das dem Staat von der älteren Kirche nie streitig gemacht worden ist. In Hinsicht der besonderen Festtage spricht selbst das canonische Recht für die Befugniß des Staats, daß überhaupt solche kirchliche Feste ohne seine Zustimmung nicht angeordnet werden können (17). Das Recht einen Kalender (18) zu autorisiren, der die

S. 15 u. f. Daß kein Zwang zur Nichtbeobachtung der aufgehobenen Feiertage eintreten könne, der nicht an jedem Werktage angewendet werden dürfte, wird dem lezteren Schriftsteller, der sich mit großer Heftigkeit gegen das Recht zur Arbeit zu zwingen erklärt, wohl allgemein zugegeben werden; ob er aber bloß von einem solchen spreche, bleibt unbestimmt.

(17) Vergl. van Espen a. a. O. §. 18.

(18) Die Lehre von der ursprünglichen und jetzigen Einrichtung des Kalenders, die gewöhnlich in den Lehrbüchern hieher gezogen wird, gehört dem Kirchenrecht nicht an. Das Historische findet man in einer kurzen Uebersicht bei Wiese Handb. Th. 3. Abth. 2. S. 78 u. f.

bestätigten und unbestätigten Feste bezeichnet, ist hiernach ebenfalls ein unbestreitbares Recht des Staats.

Eine andere Frage ist allerdings, in wiefern dem Staat die Anordnung außerordentlicherweise zu feiernder Feste zustehe, welche als Bet- oder Dankfeste in Beziehung auf Begebenheiten die den Staat selbst betreffen gehalten werden sollen.

Die Befugniß ihre Anordnung wenigstens zu fordern, wenn das Kirchenregiment mit der Staatsgewalt nicht verbunden ist, muß als eine Folge des Rechts auf das Kirchengebet (19) angesehen werden (20); wo der Regent jenes besitzt ist seit der Reformation die unmittelbare Anordnung der Feier solcher Feste ein Recht desselben gewesen, da es für die Gemeinden so wenig als für den katholischen Kirchenoberen, einen rechtlichen Grund geben kann die Feier zu verweigern. Hingegen wird bei den Protestanten die Anordnung und Abstellung der ordentlichen Feiertage, nach den Regeln beurtheilt, die von anderen liturgischen Bestimmungen gelten (21); doch ist dieß nur auf die kirchliche Feier zu beziehen, die bürgerliche Würksamkeit hingegen ist auch hier nothwendig bloß von der Staatsgesetzgebung abhängig.

Alle Strafen wegen Nichtbeobachtung der Feiertage,

(19) Hierauf beruft sich Rechberger Oesterr. Kirchenr. Th. 1. §. 276.

(20) Vergl. Preuß. Landr. II., 11. §. 34. Bair. Religionsedict §. 55. Nach dem Concordat Art. 12. lit. g. sollen diese Feste durch die Bischöfe ausgeschrieben werden, was sich von selbst versteht.

(21) S. Wiese Handb. Th. 3. Abth. 1. S. 360 u. f.

gehören hiernach zu den Policeistrafen (22); eben daher kann auch der Nothfall, in welchem selbst an Sonn- und Festtagen die Nichtenthaltung von den gewöhnlichen Geschäften straflos ist, nur von der Policeibehörde beurtheilt werden, und es ist offenbar ein Mißbrauch daß in einigen Gegenden selbst bei den Protestanten die Erlaubniß des Pfarrers gesucht zu werden pflegt.

(22) Im kirchlichen Forum kann die Strafe nur dem forum internum anheimfallen.

Zweiter Abschnitt.
Von den Sacramenten.

Erstes Kapitel.
Begriff und Bedeutung.

I. Geschichte der Lehre.

Der Ausdruck Sacramentum bezeichnete schon im dritten Jahrhundert, theils in weiterer Bedeutung alles Geheimnißvolle im christlichen Glauben, und in sofern auch diesen überhaupt, da die Grundlage desselben die Menschwerdung Christi ein religiöses Geheimniß bildet (1), theils in engerer Bedeutung die Taufe und das Abendmahl (2). Jene weitere Bedeutung entstand aus der Uebersetzung des Ausdrucks μυστήριον, in welcher Beziehung er auch in der Schrift gebraucht werden mochte, durch das Wort sacramentum (3); die engere dadurch, daß man den Ausdruck auf eine äußerliche Handlung bezog, welche nach dem Gebot Christi vollzogen wurde, und eine von

(1) Coloss. I., 27.

(2) So bei Tertullian de baptismo C. 1. de corona C. 3. obwohl er den Ausdruck auch im weiteren Sinn braucht. S. Schröckh Kirchengesch. B. 3. S. 376.

(3) Außer der Stelle Note 1. z. B. Ephes. I., 9. V., 32. I. Tim. III., 16.

ihm verheißene göttliche Gnade bezeichnete und bewürkte (4). In dem zweifachen Sinn des Worts, lag die natürliche Veranlassung, es auf jede äußerliche feierliche Handlung zu beziehen, welche sich auf eine geheimnißvolle Lehre bezog. So geschah es daß zuerst außer der Taufe und dem Abendmahl das Chrisma zu den Sacramenten gerechnet wurde, weil das geweihte Oel bei religiösen Ceremonien vielfach gebraucht wurde (5). So lehrten noch im neunten Jahrhundert Rabanus Maurus und Paschasius Radbertus (6). Erst zu Anfang des 12ten Jahrhunderts findet man daß sieben Sacramente gezählt wurden (7): die Taufe, die Firmelung (confirmatio), die Buße (poenitentia), das Abendmahl, die lezte Oelung (extrema unctio) die Priesterweihe und die Ehe. Durch das theologische Ansehen des Petrus Lombardus († 1164),

(4) Can. 32. Dist. 2. de consecr. (Augustinus), nach den Bemerkungen und Zusätzen der Correctores Romani. Sacrificium ergo visibile invisibilis sacrificii sacramentum, id est, sacrum signum est — de sacramento sane, quod accepit, cum ei bene commendatum fuerit, signacula quidem rerum divinarum esse visibilia, sed res ipsas invisibiles in eis honorari. — Si autem malus est, operatur per illum Deus visibilem sacramenti formam: ipse autem donat invisibilem gratiam. — Hieraus bildet Gratian die Definition: Sacramentum est invisibilis gratiae visibilis forma.

(5) Can. 84. C. 1. Qu. 1. Sunt autem sacramenta, baptisma, chrisma, corpus et sanguis Christi: quae ob id sacramenta dicuntur, quia sub tegumento corporalium verum virtus divina secretius salutem eorundem sacramentorum operatur.

(6) Schröckh Kirchengesch. B. 23. S. 333 u. f. S. 448 u. f.

(7) So lehrte bereits Bischof Otto von Bamberg 1124. die neubekehrten Pommern. Schröckh a. a. O. B. 25. S. 227 u. f.

der diese Lehre umständlich entwickelte (8), wurde sie zwar sehr verbreitet, erhielt aber noch keine kirchliche Autorisation; erst P. Eugen IV. überlieferte sie auf der Synode zu Florenz im J. 1439. den Armeniern die sich mit der Römisch-katholischen Kirche vereinigten, als ein Dogma derselben, so wie sie Thomas von Aquino († 1274.) aufgefaßt hatte (9). Die fünf erstgenannten jener Sacramente sind zur Rechtfertigung und geistlichen Vollkommenheit jedes Menschen nothwendig, die Priesterweihe zur Regierung und die Ehe zur Vermehrung der Kirche.

Die Augsburgische Confession hält sich an den ursprünglichen Begriff der Sacramente, nach welchem keine äußerliche Handlung dazu gerechnet wurde, die nicht Christus selbst geboten und eine göttliche Zusage damit verknüpft hatte. Sie erklärte daher für Sacramente nur die Taufe, das Abendmahl und die Absolution (10); späterhin

(8) In seinen Sententiarum libri IV. im 4ten Buch; vergl. Schröckh a. a. O. B. 28. S. 46 u. f.

(9) Decretum Eugenii P. bei Harduin Concil. Tom. IX. pag. 433 seq.

(10) Augsb. Conf. Art. 9 — 12. Art. 13. (bei Walch S. 31). Vom Gebrauch der Sacramente wird gelehrt, daß die Sacramente eingesetzt sind, nicht allein darum, daß sie Zeichen seyn, dabei man äußerlich die Christen kennen möge; sondern daß es Zeichen und Zeugniß sind göttlichen Willens gegen uns, unsern Glauben dadurch zu erwecken und zu stärken, derhalben sie auch Glauben fordern und dann recht gebraucht werden, so man's im Glauben empfähet und den Glauben dadurch stärket. — Apologie der Augsb. Conf. (ebendas. S. 195.): So wir Sacrament nennen die äußerlichen Zeichen und Ceremonien, die da haben Gottes Befehl, und haben eine angeheftete göttliche Zusage der Gnaden, so kann man bald schließen was Sa-

wurde jedoch in der kirchlichen Lehre die leztere nicht als ein besonderes Sacrament behandelt, sondern Beichte und Absolution als eine dem Abendmahl nothwendig vorausgehende Handlung betrachtet (11). Was die katholische Kirche sonst zu den Sacramenten zählte, erklärte die Apologie der Augsburgischen Confession theils für Kirchengebräuche die weder Gottes Gebot hätten, noch jemals für nöthig zur Seeligkeit geachtet worden seyen, wie die Firmelung und die lezte Oelung (12); die Handlung welche bei den Protestanten unter dem Namen der Confirmation beibehalten wurde, hat daher eine von der katholischen Firmelung wesentlich verschiedene Bedeutung; theils für Ver-

cramente seyn. Denn Ceremonien und andere äußerliche Dinge von Menschen eingesetzt, seyn auf diese Weise nicht Sacramente. Denn Menschen ohne Befehl haben nicht Gnade Gottes zu verheißen. Darum Zeichen, so ohne Gottes Befehl seyn eingesetzt, die sind nicht Zeichen der Gnade, wiewohl sie den Kindern und groben Leuten sonst mögen eine Erinnerung bringen als ein gemalt Kreuz. So sind nun rechte Sacramente die Taufe und das Nachtmahl des Herrn, die Absolution (im lateinischen Text: absolutio, quae est sacramentum poenitentiae).

(11) So ist eigentlich schon in den Lutherischen Katechismen die Lehre von der Beichte aufgefaßt. Die Darstellung der Augsburgischen Confession und der Apologie nähert sich mithin nur der katholischen Lehre so viel geschehen konnte ohne die evangelische zu entstellen.

(12) Apologie a. a. O. S. 196. Aber die confirmatio und die lezte Oelung, sind Ceremonien, welche von den alten Vätern herkommen, welche auch die Kirche nie als für nöthig zur Seligkeit geachtet hat. Denn sie haben nicht Gottes Befehl noch Gebot. Darum ist's wohl gut dieselbigen zu unterscheiden von den obengezeigten, welche durch Gottes Wort eingesetzt und befohlen seyn und eine angeheftete Zusage Gottes haben.

hältnisse die zwar Gottes Gebot und Zusage hätten, aber zu den Sacramenten nicht gerechnet werden könnten, wenn man nicht noch sehr Vieles andere dazu zählen wolle und überhaupt dem Ausdruck einen anderen Begriff unterlege (13).

Durch die Tridentinische Synode endlich wurde die scholastische Lehre zur symbolischen gemacht (14).

Die katholische und evangelische Lehre, während sie im Begriff der Sacramente im wesentlichen übereinstimmt (15), trennt sich mithin in Hinsicht auf die einzelnen Handlungen die jede dahin rechnet, und zugleich in Beziehung auf die Bedeutung welche sie einzelnen derselben beilegt (16).

II. Vollziehung der Sacramente.

Bei jedem Sacrament läßt sich die äußere Handlung (das Zeichen) von der geistigen Bedeutung und Würkung derselben unterscheiden; jene erfordert ihrer Natur nach, daß sie die bestimmte Absicht das Sacrament zu vollziehen ausdrücke. Das canonische Recht unterscheidet daher drei

(13) S. B. 1. S. 678. Note 15. S. 679. Note 16.

(14) Sess. 7. Can. 1. de sacramentis. Si quis dixerit, sacramenta novae legis non fuisse omnia a Jesu Christo Domino nostro instituta, aut esse vel plura vel pauciora quam septem, videlicet: baptismum, confirmationem, eucharistiam, poenitentiam, extremam unctionem, ordinem et matrimonium, aut etiam aliquod horum septem non esse vere, et proprie sacramentum, anathema sit.

(15) Catechism. Rom. pag. 111. Sacramentum est invisibilis gratiae signum, ad nostram justificationem institutum. Vergl. Note 10.

(16) Vergl. oben S. 243. und unten die Lehre von der Beichte.

äußerliche Erfordernisse jedes Sacraments (1): 1) das Element (die Materie), das ist eine Sache oder Handlung die in die Sinne fällt; 2) die Form (verbum), welche in dem Gebrauch bestimmter Worte besteht, die jene Handlung als Sacrament bezeichnen; 3) ein minister sacramenti, das ist, eine Person welche die Form auf die Materie anwendet, in der Absicht das Sacrament zu vollziehen (2). Dieser ist, mit Ausnahme der Taufe, und je nachdem man die Bedeutung des Sacraments der Ehe auffaßt, auch des lezteren (3), nothwendig und wesentlich ein Priester (4); bei der Firmelung und Priesterweihe, ein Bischof. In der evangelischen Kirche ist zwar die Ausspendung der Sacramente nicht Folge des Priesterthums und einer damit verbundenen Fähigkeit; sie gehört aber ausschließend zu dem Beruf des geistlichen Amts (5); die Vollziehung derselben durch Unberufene ist daher ein Eingriff in die kirchliche Ordnung, wo die Kirchengesetze sie nicht Ausnahmsweise billigen.

Die Taufe, Firmelung und Weihe dürfen nicht wie-

(1) Cap. 1. 2. 5. de baptismo. (III. 42).

(2) Conc. Trid. Sess. 7. Can. 11. de sacram. Si quis dixerit, in ministris dum sacramenta conficiunt et conferunt, non requiri intentionem saltem faciendi quod facit ecclesia, anathema sit.

(3) S. unten die Lehre von der Ehe.

(4) Conc. Trid. Sess. 7. Can. 10. de sacr. Si quis dixerit, Christianos omnes in verbo et omnibus sacramentis administrandis habere potestatem, anathema sit.

(5) Augsb. Conf. Art. 14.

derholt werden (6), was in Hinsicht der Taufe auch in der evangelischen Kirche seine Anwendung findet (7).

Zweites Kapitel.

Einzelne Sacramente.

I. Taufe und Confirmation.

Das Sacrament der Taufe wird für jeden Christen für **nothwendig** gehalten; seiner rechtlichen Bedeutung nach enthält es die Aufnahme in die christliche Kirche, und macht erst zum Empfang anderer Sacramente fähig (1). Zur Liturgie desselben gehört wesentlich das Abwaschen des Täuflings mit Wasser und das Aussprechen der von Christus vorgeschriebenen Taufformel; wo diese Form beobachtet ist, betrachtet die Kirche die Handlung als geistig würksam, von wem (2) sie auch vollzogen seyn mag (3).

(6) Conc. Trid. Sess. 7. Can. 9. de sacram. Si quis dixerit, in tribus sacramentis, baptismo scilicet, confirmatione, et ordine, non imprimi characterem in anima, hoc est signum quoddam spirituale et indelebile, unde ea iterari non possunt, anathema sit.

(7) Augsb. Conf. Art. 9.

(1) Cap. 1. 3. de presbytero non baptizato (2, 43).

(2) Nur sich selbst kann niemand taufen; wohl aber nimmt selbst die katholische Kirche an, daß der innige Wunsch der Vereinigung mit Christus (baptismus flaminis) und das Märtyrthum für die christliche Religion (baptismus sanguinis) in der Würkung der Taufe gleich stehe. Can. 34. 151. Dist. 4. de consecr.

(3) Selbst Ketzer, Weiber, Ungläubige können im Nothfall taufen.

Doch ist es einem Laien nur im Nothfall gestattet zu taufen (4). Beide Kirchen stimmen in diesen Grundsätzen überein, und auch die evangelische gestattet bei schwächlich gebornen Kindern die Nothtaufe zur Beruhigung der Eltern (5). In Beziehung auf das geistliche Amt welches dazu berechtigt, gehört die Taufe nach der neueren Disciplin (6) zu den Functionen des Pfarramts; der com-

Can. 21. 23. 24. Dist. 4. de consecr. Wegen der Weiber s. Can. 20. Dist. 4. de consecr. vergl. mit Can. 4. Causa 30. Qu. 3.

(4) Can. 21. Dist. 4. de consecr.

(5) Alle Kirchenordnungen stimmen darin überein, und verlangen nur, daß, wenn das Kind am Leben bleibt, der Geistliche dem von der vollzogenen Nothtaufe Anzeige gemacht werden muß, sich überzeuge, daß die wesentlichen Erfordernisse der Taufe beobachtet worden sind. Vergl. z. B. Braunschweig. Kirchenordn. von 1569. S. 140.

(6) Es gehört zu den Beweisen der ursprünglichen Identität des bischöflichen und Presbyteramtes, daß die Verfügung der Taufe vom Bischof als dem Vorsitzenden ausgieng, und der Presbyter daher nur in Auftrag des Bischofs taufte. Daher war bis zum 8ten Jahrhundert die Berechtigung zur Taufe an die bischöfliche Kirche und die vom Bischof angeordneten Taufkirchen (ecclesiae baptismales B. 1. S. 629. Note 5.) gebunden. Selbst die neueren Sammlungen der Decretalen enthalten keine eigentliche Gesetzgebung welche das Recht zu taufen bestimmt für ein Parochialrecht erklärt. Die neuere Disciplin wird aber in den Ritualvorschriften anerkannt. Das Pontificale Romanum erklärt: Legitimus quidem Baptismi minister est Parochus vel alius Sacerdos a Parocho vel Ordinario delegatus. Daß bei der Priesterweihe die Taufe unter die Functionen des Ordo gerechnet wird (B. 1. S. 473. Note 7.) würde auch noch mit der älteren Disciplin vereinbar seyn. Vergl. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 2. Cap. 2. §. 1 — 6.

petente Pfarrer hat daher wenigstens die Stolgebühren zu beziehen, wenn die Taufe durch einen anderen Priester geschieht, der sie aber nach den allgemeinen Regeln (7) nur in Auftrag des competenten Pfarrers oder des Ordinarius verrichten darf. Bei den Protestanten, wo sich diese Disciplin schon auf den Grundsatz stützen läßt, daß die Parochianen in Hinsicht aller Sacramente an den Pfarrer gewiesen sind, verstattet die besondere Kirchengesetzgebung öfter einzelnen Classen von Personen die Freiheit der Wahl des Geistlichen (8).

Die Liturgie der Taufe hat frühzeitig einen viel ausgedehnteren Inhalt bekommen, als die Einsetzungsworte Christi fordern, hervorgegangen aus der Lehre der älteren Kirche von der Bedeutung der geistigen Wiedergeburt welche durch die Taufe bezeichnet wird; hierauf beruht die Formel des Exorcismus (9), welche auch in der evangelischen Kirche in das Taufformular übergegangen (10), in den neueren Agenden aber immer in ihrer Fassung verändert worden ist (11).

(7) B. 1. S. 649. Vergl. die in der vorhergehenden Note angeführte Stelle des Pontificale Romanum.

(8) So die Preußische Kirchengesetzgebung in Hinsicht der Exemten. S. Bielitz Preuß. Kirchenr. 2te Ausg. S. 186.

(9) Can. 51. 61. 62. Dist. 4. de consecr.

(10) „Taufbüchlein" Anhang zu Luthers kleinem Katechismus, bei Walch Concordienbuch S. 384 u. f.

(11) Die Geschichte der Streitigkeiten über die Formel des Exorcismus, die schon mit dem 16ten Jahrhundert beginnen, ist einer von den vielen Beweisen, daß die Liturgie, nur wo es unerläßlich ist, an den Buchstaben gebunden werden darf. Ueber dem Eifer gegen die Formel (Schnaubert Protest.

Die Taufhandlung geschah, Nothfälle ausgenommen, ursprünglich an dem Taufstein (baptisterium) der Kirche (12), an den Vorabenden des Oster- und Pfingstfestes; auch nach den evangelischen Kirchenordnungen, soll sie in der Regel an Tagen des öffentlichen Gottesdienstes vor dessen Beendigung vor der Gemeinde vollzogen werden. Bei beiden Confessionen wird sie aber nach neuerer Disciplin nicht nur an jedem Tag und zu jeder Zeit in der Kirche ertheilt, sondern auch zur Haustaufe ohne Anstand dispensirt. Wo gesetzliche Gründe sind, die Handlung nicht in

Kirchenr. §. 203. nennt sie die unvernünftige, unwürdige und fürchterliche Ceremonie des Exorcismus), hat man oft übersehen, daß sie mit einer der wichtigsten Lehren des Christenthums zusammenhängt; sonst hätte man nicht, wie früher hie und da geschehen ist, sie überhaupt oder auf Verlangen (welches leztere Wiese Kirchenr. Th. 3. S. 333. als das rechte betrachtet wissen will) ganz weggelassen (Schlegel Hannövr. Kirchenr. Th. 3. S. 71 u. f.) ohne eine andere Formel welche in ihrem Sinn der Lehre entspricht, wenn die alten Worte Anstoß geben, an ihre Stelle zu setzen.

(12) In Hinsicht des Orts wenigstens, will das Concilium zu Vienne die alte Regel beobachtet wissen, von der man schon damals abgegangen war: Cap. un. de baptismo in Clem. (3, 15). Praesenti prohibemus edicto, ne quis de cetero in aulis vel cameris, aut aliis privatis domibus, sed dumtaxat in ecclesiis, in quibus sunt ad hoc fontes specialiter deputati, aliquos, (nisi regum vel principum quibus valeat in hoc casu deferri, liberi exstiterint, aut talis necessitas emerserit, propter quam nequeat ad ecclesiam absque periculo propter hoc accessus haberi) audeat baptizare. Qui autem secus praesumserit, aut suam in hoc praesentiam exhibuerit, taliter per Episcopum suum castigetur, quod alii attentare similia non praesumant. Einen ähnlichen Vorzug, wie er hier dem Herrenstand eingeräumt wird, scheint auch der Protestantische niedere Adel im 16ten Jahrhundert angesprochen zu ha-

der Kirche vorzunehmen, bedarf es keiner Dispensation (13), und da diese bei der Kindertaufe so häufig vorkommen, ist nach neuerer Observanz sehr oft zur Haustaufe überhaupt keine Dispensation nothwendig.

Ursprünglich übergab der Geistliche, welcher den Täufling im Christenthum unterrichtet hatte, diesen der Taufe (ad baptismum offerre, und de fonte suscipere, levare); er hieß, da er für die Würdigkeit des Täuflings eintrat, fidejussor oder sponsor, von der geistigen Wiedergeburt die durch die Taufe bezeichnet wird, auch Patrinus (14). Als die Kindertaufe allgemeiner wurde, blieb der Gebrauch daß ein anderer Christ den Täufling zur Taufe brachte, in dem Sinn, daß er sich damit verpflichte, sich seines Unterrichts und seiner sittlichen Erziehung anzunehmen (15); und wegen der geistlichen Verwandtschaft die dadurch entstehen sollte, wurde späterhin den Eltern nicht mehr gestattet ihre Kinder selbst aus der Taufe zu heben, was man ursprünglich unbedenklich gefunden hatte (16). Taufzeu-

ben; in mehreren Landesgesetzen wird ihm und den Ständen die man ihm gleichsetzte das Recht der Haustaufe als Privilegium eingeräumt.

(13) „Absque periculo" in der vorhergehenden Note. Der Bischof soll nur die Aufsicht darüber führen daß der Geistliche nicht gegen die Disciplin verfährt, begreiflich auch dahin, daß er sich gegründeter Forderung nicht entzieht.

(14) Weiber hoben indessen die Diaconissinen aus der Taufe, wie es nach der Art wie sie in den älteren Zeiten ertheilt wurde, der Anstand forderte. Constit. Apostol. Lib. 3. Cap. 16.

(15) Can. 105. Dist. 4. de consecr.

(16) van Espen J. E. U. Lib. 2. Tit. 2. Cap. 4. §. 17 — 19

zeugen in diesem Sinn konnten alle werden die selbst getauft und confirmirt waren (17); nur Regularen waren ausgeschlossen (18). Mehrere Taufzeugen zuzuziehen wurde gestattet, bis das Tridentinische Concilium, um die große Ausdehnung der geistlichen Verwandtschaft welche dadurch entstand zu verhindern, die Bestimmung traf, daß nur ein Taufpathe, höchstens zwei, von jedem Geschlecht einer, zugelassen werden solle (19). Da jeder Christ Taufzeuge seyn kann, so besteht ohne Zweifel kein rechtlicher Grund, weshalb der Geistliche einen Christen anderer Confession zurück weisen könnte, und da Eltern und Vormünder für die religiöse Erziehung des Täuflings zunächst zu sorgen haben, so fällt selbst die scheinbare Einwendung weg, daß eine andere Religion mit den Pflichten des Taufpathen im Widerspruch stehe (20).

Bei einem Kind christlicher Eltern welches christlich erzogen worden ist, wird die Taufe vermuthet, bis das Gegentheil dargethan ist (21); sonst reicht die Ungewiß-

(17) Can. 102. Dist. 4. De consecr.

(18) Can. 103. 104 ibid.

(19) Sess. 24. Cap. 2. De ref. matrim. Einen anderen Grund hat die Beschränkung der Taufzeugen welche zugezogen werden dürfen, auf eine bestimmte Anzahl, die man in protestantischen Kirchenordnungen findet; sie ist ohne Zweifel ihrem Ursprung nach, Beschränkung des Aufwandes auf die Taufen.

(20) Wie die katholische Geistlichkeit darüber denkt, s. bei Frey Kirchenr. B. 3. S. 80. Er will, daß der Geistliche, weil er die Zulassung des Protestanten nicht verweigern dürfe, diesen nur als Zeugen behandle, und einen Katholiken zum Pathen ernenne.

(21) Cap. 3. in fin. de presbyt. non baptiz. (2, 43).

heit (22), namentlich bei Findlingen, hin, ihre Vollziehung zu rechtfertigen, doch geschieht sie dann nach dem Gebrauch der katholischen Kirche mit einer bedingten Formel (23). Da es die Pflicht christlicher Eltern ist, ihre Kinder zur Taufe zu bringen, so läßt sich an dem Recht der Kirche sie an diese Pflicht zu erinnern und an dem Recht des Staats auf Anzeige der Kirche, sie durch Strafverfügungen (24) dazu anzuhalten nicht zweifeln. Die Erinnerung und Anzeige muß von dem Pfarramt zunächst ausgehen; nach welcher Zeit sie erfolgen und welche Strafandrohung sie zur Folge haben soll, beruht auf dem particulären Recht (25); am angemessensten ist wohl die Bestimmung der Preußischen Gesetzgebung, dem Kinde einen Vormund zu bestellen, der für dessen Taufe sorgt (26).

Zur Taufe selbst gehörte ursprünglich, so lange sie bloß Erwachsenen ertheilt wurde, die Einseegnung der Getauften unter Handauflegung (27), mit welcher die

(22) Can. 110. 111. Dist. 4. de consecr.

(23) Cap. 2. de baptismo (2, 42).

(24) So beurtheilte schon der Reichsabsch. 1529. §. 6. das Verhältniß; Eltern welche ihre Kinder nicht taufen ließen, sollten behandelt werden, als wenn sie verdächtig wären der Secte der Wiedertäufer anzuhängen. Samml. der R. A. B. 1. Th. 2. S. 294.

(25) Vergl. z. B. Schlegel Hannövr. Kirchenr. Th. 3. S. 76.

(26) Nach sechs Wochen ist der Pfarrer zur Erinnerung berechtigt. Cabinetsordre vom 23. Febr. 1802. Nov. Corp. Const. Brandenb. Tom. XI. pag. 771.

(27) Tertullianus de baptismo Cap. 7. Exinde egressi de lavacro perunginur benedicta unctione de pristina disciplina, qua ungi oleo de cornu in Sacerdotium solebant —

Taufe erst als vollendet angesehen wurde (28). Sie hieß von ihrer Form chrismatio oder manuum impositio, von ihrer Bedeutung complementum baptismi. Als die Kindertaufe seit dem dritten Jahrhundert immer gebräuchlicher, zulezt allgemein üblich wurde, mußte sie von selbst eine gesonderte Handlung werden, da bei jener der Täufling das Glaubensbekenntniß nicht ablegen, also auch für einen vollkommenen Christen für welchen er durch die Handauflegung erklärt werden sollte, noch nicht gelten konnte (29). Sie geschah daher erst in reiferen Jahren und hieß seitdem confirmatio (sc. baptismi, Firmelung); für ein besonderes Sacrament galt sie seit dem Mittelalter ohne Zweifel bloß darum, weil außer der Handauflegung, so wie bei so vielen anderen religiösen Handlungen, nach orientalischer Sitte geweihtes Oel gebraucht wurde (30). Durch das Tridentinische Concilium ist es symbolische Lehre geworden, daß sie, in der Form und Bedeutung welche sie im Mittelalter erhalten hat, ein Sacrament sey (31). Hiernach wird sie jedem Kind vom 7ten Jahre an ertheilt, das dem Bischof wenn er seine Diöces bereist um

de hinc manus imponitur, per benedictionem advocans et invitans spiritum sanctum.

(28) Conc. Laodic. Cap. 48. Quod oportet eos qui illuminantur, post baptisma inungi super coelesti Chrismate, et esse regni Christi participes.

(29) Vergl. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 3. Cap. 1. §. 5 — 8.

(30) S. oben S. 263.

(31) Sess. 7. de confirmatione.

das Sacrament der Firmelung auszuspenden (32) dazu vorgestellt wird (33) wobei auch wieder Patrini auftreten. Der Empfang dieses Sacraments ist daher keineswegs dessen innerer Bedeutung nach, ein Beweis der Würdigkeit zum Sacrament des Abendmahls zugelassen zu werden, sondern diese hat der Pfarrer zu beurtheilen dessen Unterricht der Gefirmelte untergeben ist. Neben der Firmelung kann daher auch bei den Katholiken eine Vorbereitung zum Genuß des Abendmahls vorkommen, welche der in der evangelischen Kirche üblichen Confirmation ähnlich und kein Sacrament ist.

Die evangelische Kirche, die seit ihrer Entstehung den Unterricht der Katechumenen in der Religion zum Gegenstand ihrer vorzüglichen Vorsorge gemacht hat, beschließt diesen mit der Prüfung (34) der Katechumenen und der

(32) Daß sie zu den Pontificalien gehört, rührt ohne Zweifel davon her, daß auch die Taufe ursprünglich nur in bischöflichem Auftrag von den Pfarrern geschah, das Complementum baptismi aber, nachdem Taufkirchen neben der Cathedrale angelegt worden waren, vom Bischof vollzogen wurde, wenn er die Diöces visitirte. Indessen hatte sich allerdings im 6ten Jahrhundert eine Disciplin zu entwickeln begonnen, nach welcher die Firmelung eben so wie die Taufe ein Parochialrecht zu werden schien. In der griechischen Kirche ist diese zur vollen Ausbildung gelangt; der Priester firmelt hier, aber gleich nach der Taufe. In der römischen Kirche hat sich die spätere Disciplin zum Vortheil der Bischöfe entwickelt; doch wird hier der Presbyter für fähig gehalten in Auftrag des Bischofs zu firmeln. S. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 3. Cap. 2.

(33) Nur die Befugniß des Bischofs, sie den nicht Unterrichteten zu versagen, ist freilich außer Zweifel. S. van Espen a. a. O. Cap. 1. §. 12.

(34) Sie ist gewöhnlich, jedoch nicht wesentlich, eine öffentliche.

Ablegung ihres Glaubensbekenntnisses. An jene schließt sich als eine besondere Handlung, Ermahnung und Ertheilung des Seegens unter Auflegung der Hände, in Gemäßheit des alten Kirchengebrauchs. Die Confirmation in diesem Sinn ist mithin eine religiöse Vorbereitung zum Genuß des Abendmahls, zu welchem die Confirmirten zugleich zugelassen werden. Sie setzt wesentlich voraus, daß die Katechumenen die Unterscheidungsjahre erreicht haben, und daß der Unterricht ihre religiöse Ausbildung nach den individuellen Fähigkeiten eines Jeden, so weit gefördert habe, als die Bestimmung der Handlung fordert (35).

II. Abendmahl, Beichte und Buße, lezte Oelung.

Die Eucharistie (1) wird in der katholischen Kirche zu dem zweifachen Zweck vollzogen, daß entweder nur der celebrirende Priester oder auch die Gemeinde communiciren soll (2). Die Ausspendung des Sacraments an Commu-

Die Confirmation hingegen ist nach allen Kirchenordnungen eine öffentliche Handlung in Gegenwart der Gemeinde. Einzelne können auch, in Folge einer Dispensation, zur Privatconfirmation gelassen werden.

(35) Daher das Recht die noch zurückzuweisen, die weiteres Unterrichts bedürftig sind. An dem, wiewohl selten, vorkommenden Vorrecht der Superintendenten, die Confirmation vorzunehmen, (B. 1. S. 746.) hat vielleicht die Ansicht daß dabei eine Aufsicht nothwendig sey, mehr Antheil als die Nachbildung der katholischen Kirchenverfassung.

(1) Vergl. B. 1. S. 199. und B. 2. S. 236. Note 6.

(2) Catechismus Rom. pag. 170. Vocatur (eucharistia) praeterea communio: quod verbum ex illo Apostoli loco sumtum esse liquet, ubi ait: calix benedictionis cui benedicimus, nonne communicatio sanguinis Christi est? et pa-

nicanten geschieht im lezteren Fall entweder unter der Messe (3) oder außerhalb derselben (4). In jedem Falle wird das

nis, quem frangimus, nonne participatio corporis Domini est? Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 6. de sacrif. miss. Optaret — Synodus, ut in singulis missis, fideles adstantes non solum spirituali affectu, sed sacramentali etiam Eucharistiae perceptione communicarent, quo ad eos sanctissimi hujus sacrificii fructus uberior proveniret.

(3) Wenn Communicanten da sind, so gehört deren Communion noch mit zur Messe; das Sacrament wird ihnen vor der sogenannten Ablution des Kelchs, welche sonst die zum Meßopfer und zur Communion des Priesters gehörenden Handlungen beschließt, und auf welche die zur Postcommunio gehörenden die Messe endigenden Gebete folgen, gereicht.

(4) Die zur Communion bestimmten durch Vollziehung des Meßopfers consecrirten Hostien, werden in einem größeren Kelche (ciborium) bei dem Hauptaltar der Kirche aufbewahrt, da es zu den Lehren der katholischen Kirche gehört daß sie zur Ausspendung des Sacraments an Kranke immer vorräthig seyn müssen. Conc. Trid. Sess. 13. Cap. 6. de eucharistia. Consuetudo asservandi in sacrario sanctam eucharistiam adeo antiqua est, ut eam seculum etiam Nicaeni concilii agnoverit. Porro deferri ipsam sacram eucharistiam ad infirmos, et hunc usum diligenter in ecclesiis conservari, praeterquam quod cum summa aequitate, et ratione conjunctum est, tum multis in Conciliis praeceptum invenitur, et vetustissimo Catholicae ecclesiae more est observatum. Quare Sancta haec synodus retinendum omnino salutarem hunc, et necessarium morem statuit. Daher beginnt, wenn die Vollziehung des Meßopfers der Communion nicht vorausgeht, die Austheilung der vorhandenen consecrirten Hostien mit einer Handlung welche der öffentlichen Beichte der evangelischen Kirche gleichsteht. Der Ministrant des Priesters betet das Confiteor im Namen sämmtlicher Communicanten, der Priester spricht gegen das Volk gewendet das Absolutionsgebet, und hierauf folgt die Austheilung des Abendmahls. A. Müller Lexicon des Kirchenrechts. B. 1. S. 297. — Der Ursprung dieser Lehren, aus dem Gebrauch der ältesten Kirche (s. oben B. 1. S. 199.

Abendmahl, sowohl Geistlichen als Laien bloß unter der Gestalt des Brodes gereicht (5); allein der celebrirende Priester empfängt es bei der Messe unter zweierlei Ge-

Note 7.) ist klar; als aber das Dogma von der Transsubstantiation auf jenen angewendet wurde, bekamen sie eine andere Bedeutung. Hiermit hängt auch der Gebrauch zusammen, der sich eben daher erst seit dem 14ten Jahrhundert findet, eine Hostie in einem Behältniß in welchem sie sichtbar ist (Monstranz, Ostensorium) aufzubewahren, zur Anbetung (als venerabile) in den Kirchen auszusetzen, damit bei feierlichen Aemtern, Vespern und Betstunden den Segen zu ertheilen und sie in Processionen herumzutragen. Conc. Trid. Sess. 13. Cap. 5. de eucharist.

(5) Conc. Trid. Sess. 21. Doctrina de communione sub utraque specie et parvulorum. Cap. 1. Laicos et clericos non conficientes, non adstringi jure divino ad communionem sub utraque specie. (Vergl. oben B. 1. S. 394. Note 6). Cap. 2. — Ecclesia — licet ab initio Christianae religionis non infrequens utriusque speciei usus fuisset; tamen progressu temporis latissime jam mutata illa consuetudine, gravibus et justis causis adducta, hanc consuetudinem sub altera specie communicandi adprobavit, et pro lege habendam decrevit, quam reprobare, aut sine ipsius ecclesiae auctoritate pro libito mutare non licet. Als Dogma sanctionirt: ebendas. Can. 2. Si quis dixerit s. ecclesiam catholicam non justis causis et rationibus adductam fuisse, ut laicos, atque etiam clericos non conficientes sub panis tantummodo specie communicaret, aut in eo errasse, anathema sit. Das erste Beispiel einer Abweichung gab die Basler Synode; s. oben B. 1. S. 227. Note 16. Die Tridentinische Synode stellte dem Papst anheim, wem und unter welchen Bedingungen auf Verlangen der Kelch zu verstatten sey. Sess. 22. Decretum super petitione concessionis calicis. Nach der Tridentinischen Synode konnte dazu freilich keine Veranlassung mehr seyn. S. meine Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. B. 4. §. 504.

stalt (6). Jeder erwachsene (7) Christ, soll wenigstens einmal im Jahre bei seinem Pfarrer beichten und das Abendmahl genießen (8); die für den Unterlassungsfall angedrohte Strafe, namentlich in Beziehung auf die Versagung des kirchlichen Begräbnisses, setzt ein Decret des Bischofs voraus und kann daher vom Pfarrer nicht eigenmächtig verfügt werden (9), auch ohne Bestätigung der bürgerlichen

(6) Außer am Charfreitag. Müller Lexicon des Kirchenrechts. B. 1. S. 30.

(7) Conc. Trid. Sess. 21. Can. 4. De communione. Si quis dixerit, parvulis, antequam ad annos discretionis pervenerint, necessariam esse Eucharistiae communionem, anathema sit. Vergl. oben S. 276. Ueber den Gebrauch der älteren Kirche, welche auch Kindern das Abendmahl zu reichen für zulässig hielt bemerkt Cap. 4. ibid. Neque ideo tamen damnanda est antiquitas, si eum morem in quibusdam locis aliquando servavit, ut enim Sanctissimi illi patres sui facti probabilem causam pro illius temporis ratione habuerunt, ita certe eos nulla salutis necessitate id fecisse, sine controversia credendum est.

(8) Cap. 12. de poenitent. (5, 38). Omnis utriusque sexus fidelis, postquam ad annos discretionis pervenerit, omnia sua solus peccata saltem semel in anno fideliter confiteatur proprio sacerdoti, et injunctam sibi poenitentiam propriis viribus studeat adimplere, suscipiens reverenter ad minus in pascha eucharistiae sacramentum: nisi forte de proprii sacerdotis consilio ob aliquam rationabilem causam ad tempus ab hujusmodi perceptione duxerit abstinendum; alioquin et vivens ab ingressu ecclesiae arceatur (oben S. 100.), et moriens Christiana careat sepultura. Conc. Trid. Sess. 13. Can. 9. de euch. Si quis negaverit, omnes, et singulos Christi fideles utriusque sexus, cum ad annos discretionis pervenerint, teneri singulis annis, saltem in Paschate, ad communicandum, juxta praeceptum S. Matris Ecclesiae, anathema sit.

(9) Riegger instit. P. 3. §. 801. Hic duo notanda sunt:

Obrigkeit sich nicht auf die Versagung des locus religiosus beziehen (10).

Die evangelische Kirche schließt sich in der Liturgie des Abendmahls durchaus an den Gebrauch der ältesten christlichen Kirche an (11). Beide Confessionen derselben reichen daher das Abendmahl unter beiderlei Gestalt und bezeichnen die Handlung durch die Einsetzungsworte Christi als Sacrament, welche ursprünglich in allen Lutherischen Kirchen nach dem Meßcanon gesungen wurden (12). Ueberhaupt hielten sich diese anfangs in ihrer Liturgie auch so

1) ambiguum satis esse, an haec poena latae, an ferendae sit sententiae: 2) licet jam pridem S. S. patres fideles ad S. communionem hortarentur, eamque praecepisset ecclesia, tamen nequaquam legimus ante concilium Lateranense ad eam sub comminatione censurarum fuisse adactos. Id autem certum est, non habere parochos potestatem, poenam hanc exequendi, sed duntaxat deferendi ad episcopum, qui re maturius examinata hominem delatum vel absolvat, vel ad poenam canone decretam condemnet.

(10) S. oben S. 94. 95. 100. Vergl. unten die Lehre vom kirchlichen Begräbniß.

(11) Vergl. oben S. 242.

(12) Kirchenordn. des Herzog Julius von Braunschweig S. 117. Nachdem die Worte des Testaments gesungen sind, communicire man das Volk mit beider Gestalt, nach der Einsetzung des Herrn Christi und nicht anders. — Damit aber in Darreichung und Austheilung des Sacraments, unsere Kirchendiener Gleichheit halten, und die Leute kürzlich erinnert werden, was sie im Brauch des h. Sacraments empfahen, sollen sie bei den einfältigen Worten Christi bleiben, und in Darreichung des Leibes Christi, nachfolgende Worte sprechen: Nimm hin und iß, das ist der Leib Christi der für dich gegeben ist. Und in der Darreichung des Bluts Christi: nimm hin und trinck, das ist das Blut des neuen Testaments, das für deine Sünde vergossen ist.

weit an die älteren Gebräuche als nur ihre Lehre gestattete, ohne darin den Verbesserungen vorgreifen zu wollen, die eine künftige Zeit nöthig finden möchte (13); sie behielten daher auch die Vertheilung des Brodes in der Form der Hostie bei, während die reformirten ungesäuertes Brod brachen und vertheilten (14) und zugleich in anderen als bei den Lutheranern gebräuchlichen Worten mit welchen sie die Zeichen des Sacraments reichten (15) weniger ihre eigene Vorstellungsart von der Gegenwart Christi

(13) Die Braunschweigische K. O. a. a. O. S. 96 u. 97. bemerkt in Beziehung auf die geistliche Amtskleidung, die Bekleidung des Altars, die angezündeten Lichter: daß es bei etlichen, so der christlichen Freiheit dießfalls nicht genug berichtet, (sonst) ungewöhnlich und etwas ärgerlich fallen würde — und kann gleichwol das gemeine Volk berichtet werden, daß solchs nicht nothwendig, als daß darin sonderlicher Gottesdienst stünde, oder die Heiligung dieses Sacraments daran gelegen, sondern wie ein frei Mittelding, ohne allen Aberglauben gehalten werde. — Daß nicht wie bei der katholischen Messe, der Wein mit Wasser vermischt wird, scheint in der evangelischen Kirche ohne besondere Vorschrift gebräuchlich geworden zu seyn.

(14) Die Gründe entwickelt die confessio Marchica Art. 10 — 13. Augusti libri symbol. pag. 379 u. f.

(15) König Friedrich I. von Preußen schrieb 1711 vor, daß keine anderen gebraucht werden sollten, als: „bei Austheilung des Brodts des Herrn: das Brodt, das wir brechen, ist die Gemeinschaft des Leibes Jesu Christi; bei Austheilung des Kelches des Herrn: der Kelch der Danksagung, damit wir Danksagen, ist die Gemeinschaft des Bluts Jesu Christi, zur Vergebung unsrer Sünden". Als Grund der Verordnung wird angegeben: daß „verlautet und verschiedene Glieder der reformirten Gemeinde sich beschweret, daß von einigen ihren Predigern bei Austheilung des Brodts und Weins in Verrichtung der h. Communion differente Formalia gebraucht werden, und solches bei vielen, die daran nicht gewöhnt, die Andacht störe. Die vor-

bestimmt ausdrückten, als zu bezeichnen suchten daß sie nicht die Lutherische sey (16).

Die evangelische Kirche rechnete ursprünglich unter die Fälle in welchen das feierliche kirchliche Begräbniß versagt werden müsse, wenn sich jemand von der Theilnahme an dem Abendmahl ausgeschlossen und dadurch selbst aus der Kirchengemeinschaft gesetzt habe (17); die älteren Kirchenordnungen gestatten selbst gegen „Verächter des Sacraments" wenn Ermahnungen fruchtlos angewendet worden mit Kirchenstrafen vorzugehen (18) und die älteren Juristen zweifeln nicht daß man nach den Regeln des canonischen Rechts beurtheilen könne, in wiefern ein Kirchenmitglied jener Vorwurf treffe (19). Der Lehre der Reformatoren, daß der Geistliche seiner Gemeinde den Nutzen des Abendmahls erklären und sie zur Theilnahme an der Communion *ermahnen* solle (20), waren jene Bestim-

geschriebne Form war die in der Hof-Capelle und dem Dom bereits übliche. *Mylius* Corp. Constit. Brandenburg. Tom. 1. Abth. 1. S. 446.

(16) Da das wesentliche nicht in diesen Formeln bei der Vertheilung liegt, sondern in der Bezeichnung der Handlung als Sacrament, wie dieß schon der Canon Missae lehrt, so war eben darum eine Liturgie die für beide Confessionen paßt, nicht schwer zu finden. S. oben B. 1. S. 319.

(17) Vergl. *Schlegel* Hannövr. Kirchenr. B. 1. S. 344.

(18) Vergl. *Weber* Sächs. Kirchenr. Th. 2. Abth. 1. S. 162.

(19) *Carpzov* jurisprud. consistorialis L. 2. Def. 294.

(20) Vergl. *Luthers* groß. Katechism. bei *Walch* Concordienbuch. S. 509 u. f.

mungen so wenig angemessen, als dem Gesichtspunkt aus welchem jene den Gebrauch der Excommunication betrachteten (21); daß ihre Anwendung außer Gebrauch gekommen ist (22) hat daher wenigstens gute Gründe für sich, wenn sie auch meistens aus unrichtigen unterlassen worden seyn mag (23).

In beiden Kirchen wird die Beichte (confessio) und Absolution als eine Handlung betrachtet welche der Communion vorausgehen muß. Jene war ursprünglich, wie aus dem Meßcanon selbst erhellt, nur ein allgemeines Bekenntniß der Sünde, das die Reue darüber ausdrückte und sich mit dem Gebet um Vergebung der Sünde ver-

(21) Da sie gegen die angewendet werden sollte, die in öffentlichen Lastern liegen; denn die Thatsache allein, daß jemand an der Communion sehr lange nicht Theil genommen, kann so wenig für ein öffentliches Laster gelten, als die häufige Theilnahme für mehr als ein Zeugniß für ein äußerliches Christenthum.

(22) Für zulässig hält Weber a. a. O. die Versagung des Begräbnisses mit kirchlichen Ceremonien, unter besonderen Umständen, welche eine vorzügliche Strenge nothwendig machen, indem sie für diesen Fall den geistlichen Oberbehörden noch vorbehalten bleibe. — Dann wäre aber ihre Anwendung durch ein anderes wirkliches Kirchenvergehen bedingt.

(23) So bemerkt Schlegel a. a. O. S. 353. daß die stillen Beerdigungen, in Folge nachgesuchter Dispensation der Strafe ihre Würksamkeit entzogen hätten. Der richtige Grund kann nur der seyn, daß die Versagung des feierlichen Begräbnisses mehr eine bürgerliche als eine kirchliche Bedeutung hat, und kein Grund besteht, über eine Person welche nicht durch unmoralische Handlungen öffentliches Aergerniß gegeben hat, ein Urtheil auszusprechen, welches ihren Ruf antastet.

band (24); diese die Verkündigung der Verheißungen Christi, welche die Form eines Gebets annahm (25).

Durch die Entwicklung der katholischen Lehre von der Buße (26), ist von dieser Handlung das Bekenntniß der begangenen einzelnen Sünden getrennt und unter den Gesichtspunkt eines besonderen Sacraments der Buße (poenitentia) gestellt worden (27). Die Materie desselben ist das Sündenbekenntniß (confessio) in dem Sinn, daß es die Reue (contritio cordis), die Aufzählung der einzelnen begangenen schweren Sünden (peccata mortalia), für welche nicht, wie für leichtere Vergehen (peccata venialia), ohne die Würksamkeit dieses Sacraments (poenitentia sacramentalis) Vergebung zu hoffen ist (28), und die

(24) „Confiteor Deo omnipotenti — et vobis fratres, quia peccavi nimis cogitatione, verbo et opere, mea culpa, — mea maxima culpa — fratres orate pro me ad Dominum Deum".

(25) Resp. „Misereatur tui omnipotens Deus, et dimissis peccatis tuis perducat te ad vitam aeternam".

(26) S. oben B. 1. S. 202 — 212.

(27) Conc. Trid. Sess. 14. Doctrina de sanctissimis poenitentiae, et extremae unctionis sacramentis.

(28) Catechism. Rom. pag. 216. Adeo propria hujus Sacramenti vis est, ut peccata deleat; ut sine poenitentia remissionem peccatorum impetrare, aut ne sperare quidem ullo modo liceat. Scriptum est enim: nisi poenitentiam habueritis, omnes simul peribitis; quod quidem de gravioribus et mortiferis peccatis dictum a Domino est: etsi aliquo etiam poenitentiae genere indigent leviora peccata quae venialia vocantur. Sanctus enim Augustinus inquit, cum quaedam sit poenitentia quae quotidie in Ecclesia pro peccatis venialibus agitur, illa sane frustra esset, si

Genugthuung (satisfactio) durch äußere Bußwerke in sich begreift. Der minister sacramenti vollzieht es, indem er die Buße bestimmt und die Absolutionsformel ausspricht (29). Die Gewalt Sünde zu vergeben hängt von der Priesterweihe ab (30); die Berechtigung von der durch Amt oder Delegation erlangten Jurisdictio fori

peccata venialia absque poenitentia dimitti possent. Conc. Trid. a. a. O. Can. 7. 8.

(29) Conc. Trid. a. a. O. Cap. 3. Docet praeterea S. Synodus, Sacramenti poenitentiae formam, in qua praecipue ipsius vis sita est, in illis ministri verbis positam esse: ego te absolvo etc. quibus quidem, de ecclesiae sanctae more preces quaedam laudabiliter adjunguntur; ad ipsius tamen formae essentiam nequaquam spectant, neque ad ipsius sacramenti administrationem sunt necessariae. Sunt autem quasi materia hujus sacramenti ipsius poenitentis actus, nempe, contritio, confessio et satisfactio: qui quatenus in poenitente ad integritatem sacramenti, ad plenamque, et perfectam peccatorum remissionem ex Dei institutione requiruntur, hac ratione poenitentiae partes dicuntur.

(30) Conc. Trid. a. a. O. Cap. 6. Docet quoque (synodus), etiam sacerdotes, qui peccato mortali tenentur, per virtutem spiritus sancti in ordinatione collatam, tanquam Christi ministros functionem remittendi peccata exercere, eosque prave sentire, qui in malis sacerdotibus hanc potestatem non esse contendunt. Ibid. Can. 3. Si quis dixerit, verba illa Domini Salvatoris: accipite spiritum sanctum; quorum remiseritis peccata, remittuntur eis, et quorum retinueritis retenta sunt: non esse intelligenda de potestate remittendi, et retinendi in Sacramento poenitentiae, sicut ecclesia catholica ab initio semper intellexit, detorserit autem — ad auctoritatem praedicandi Evangelium, anathema sit. Can. 9. Si quis dixerit, absolutionem sacramentalem sacerdotis non esse actum judicialem, sed nudum ministerium pronunciandi, et declarandi remissa esse peccata confitenti — a. s.

interni über den Beichtenden, wodurch auch, die absolutio in articulo mortis ausgenommen (31), bestimmt wird, für welche Fälle die Absolution ertheilt werden darf, da die neuere Disciplin entschieden ein Recht des Papstes und der Bischöfe anerkennt sich einzelne derselben zu reserviren (32). Die Wahl des Beichtvaters steht jedem unter den vom Bischof zum Beichthören autorisirten Prie-

(31) Cap. 5. de poenis in VIto (5, 9). Cap. 3. eod. in Clem. (5, 8). Conc. Trid. a. a. O. Cap. 7. Verumtamen pie admodum, ne hac ipsa occasione aliquis pereat, — custoditum semper fuit, ut nulla sit reservatio in articulo mortis atque ideo omnes sacerdotes, quoslibet poenitentes a quibusvis peccatis et censuris absolvere possunt, extra quem articulum sacerdotes, cum nihil possint in casibus reservatis, id unum poenitentibus persuadere nitantur, ut ad Superiores, et legitimos judices pro beneficio absolutionis accedant.

(32) Conc. Trid. a. a. O. Cap. 7. Quoniam igitur natura et ratio judicii illud exposcit, ut sententia in subditos duntaxat feratur, persuasum semper in ecclesia Dei fuit — nullius momenti absolutionem eam esse debere, quam sacerdos in eum profert, in quem ordinariam, aut subdelegatam non habet jurisdictionem. — Merito Pontifices maximi pro suprema potestate sibi in ecclesia universa tradita, causas aliquas criminum graviores, suo potuerunt peculiari judicio reservare. Neque dubitandum — quin hoc idem Episcopis omnibus in sua cuique dioecesi, in aedificationem tamen, non in destructionem liceat, pro illis in subditos tradita supra reliquos inferiores sacerdotes auctoritate, praesertim quoad illa, quibus excommunicationis censura annexa est. Diese Gewalt der Bischöfe wird ebendas. Can. 11. selbst zu einem Dogma gemacht, und ist daher freilich gegen die neueren Schriftsteller (Sauter fund. jur. eccl. Cath. Tom. 5. §. 677. 678.) die wenigstens die Würksamkeit der Absolution des Pfarrers (gegen Cap. 7. a. a. O.) behaupten, leicht zu vertheidigen. S. Frey Kirchenrecht. B. 2. S. 402 u. f.

stern (33) zu (34), und der Umfang ihrer Jurisdiction hängt so wie derjenigen welche in dem Pfarramt enthalten ist (35) jezt, da die Bischöfe durch die Tridentinische Synode berechtigt worden sind in allen, auch dem Papst reservirten Fällen, ihre Untergebene in foro interno zu absolviren (36), durchaus von dem Ermessen des Bischofs ab, da die Privilegien der Mönchsorden (37) ohne bischöfliche Vollmacht keine Kraft mehr haben können. Den Bischof vertritt bei der Ausübung dieses Theils der Seelsorge, namentlich auch für die ihm reservirten Fälle, der von ihm an seiner Kathedralkirche bestellte Poenitentiarius (38). Die Bußwerke welche die Genugthuung vertreten, sind jezt lediglich dem Urtheil desjenigen überlassen welcher die Absolution ertheilt (39), und bestehen ordentlicher-

(33) Conc. Trid. Sess. 23. Cap. 15. de ref. — nullum etiam Regularem posse confessiones saecularium, etiam sacerdotum, audire: nec ad id idoneum reputari, nisi aut parochiale beneficium, aut ab Episcopis per examen, si illis videbitur esse necessarium, aut alias idoneus judicetur, et approbationem, quae gratis detur, obtineat: privilegiis et consuetudine quacunque etiam immemoriali non obstantibus.

(34) Eine Ausnahme s. oben Note 8.

(35) Vergl. B. 1. S. 646. 647.

(36) Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 6. de ref. oben S. 95.

(37) Cap. 1. de privileg. in Clem. (5, 7). Cap. 2. Extrav. comm. de treuga et pace. (1, 9).

(38) Vergl. B. 1. S. 643.

(39) Conc. Trid. Sess. 14. Cap. 8. Debent ergo sacerdotes Domini, quantum spiritus et prudentia suggesserit pro qualitate criminum, et poenitentium facultate salutares et convenientes satisfactiones injungere. — Cap. 9. poenis — sacerdotis arbitrio pro mensura delicti impositis —.

cherweise in gewissen Gebeten, der Abstinenz und Almosen; dagegen soll aber jezt die Absolution nur die Gewißheit der göttlichen Verzeihung bewürken und keineswegs unbedingt über den Nachlaß der zeitlichen Strafe sicher stellen (40). Daher erklärt die Tridentinische Synode die Indulgenz (den Ablaß) (41) noch immer für nützlich und die Kirche ihn zu ertheilen ermächtigt (42); die öffentliche Bekanntmachung desselben erfordert jezt das Placet regium, oder kann wenigstens ohne Zweifel an dieses gebunden werden.

Die evangelische Kirche, glaubt wie die ältesten Christen, die nur eine äußere Buße als Genugthuung gegen die Kirche kannten, welche bei offenkundigen Vergehungen auferlegt wurde, daß Christus durch seine Hingebung die Vergebung der Sünde gewürkt und Genugthuung gegen Gott geleistet habe (43). Die Buße welche Christus

(40) Conc. Trid. Sess. 14. Cap. 8. ibid. Can. 12. Si quis dixerit totam poenam simul cum culpa remitti semper a Deo — a. s.

(41) Oben B. 1. S. 209 u. f.

(42) Sess. 25. Decr. de indulgentiis. Die Argumentation hat aber selbst katholischen Schriftstellern nicht bündig geschienen: „Equidem Concilium Tridentinum edixit, indulgentias concedendi potestatem ecclesiae divinitus datam, earumque usum salutarem ac retinendum esse. Sed concilium poenitentiam publicam respexisse videtur; primam certe, ac praecipuam quaestionem, quid sint indulgentiae, et quo sensu sint utiles, in medio reliquit". Sauter a. a. O. §. 681.

(43) Augsb. Conf. Art. 3. — Daß Gott der Sohn sey Mensch worden — gelitten, gekreuziget, gestorben und begraben, daß er ein Opfer wäre, nicht allein für die Erbsünde, sondern auch für alle andere Sünde, und Gottes Zorn versühnete. Art. 4. —

auferlegt, ist Reue und Besserung (44); die Beichte (confessio) als Vorbereitung zum Abendmahl, soll Erklärung des sündigen Zustandes in welchem sich der Beichtende fühlt, der Reue und des Vorsatzes der Besserung, des festen Glaubens an Christi Verheißung seyn, die Absolution Verkündigung der Gnade welche Christus bewürkt hat (45). Einzelne Sünden zu bekennen ist nüzlich der

Daß wir Vergebung der Sünden und Gerechtigkeit vor Gott nicht erlangen mögen durch unser Verdienst, Werk und Genugthuung; sondern daß wir Vergebung der Sünden bekommen aus Gnaden um Christus willen durch den Glauben, so wir glauben, daß Christus für uns gelitten hat, und daß uns um seinetwillen die Sünde vergeben, Gerechtigkeit und ewiges Leben geschenkt wird.

(44) Augsb. Conf. Art. 12. Von der Buße wird gelehret, daß diejenigen so nach der Taufe gesündiget haben, zu aller Zeit, so wie sie zur Buße kommen, Vergebung der Sünde erlangen mögen, und ihnen die Absolution von den Kirchen nicht soll geweigert werden. Und ist wahre rechte Buße eigentlich Reue und Leid oder Schrecken haben über die Sünde, und doch daneben glauben an das Evangelium und Absolution, daß die Sünde vergeben und durch Christum Gnade erworben sey, welcher Glaube wiederum das Herz tröstet und zufrieden machet. Darnach soll auch Besserung folgen und daß man von Sünden lasse, denn dieß sollen die Früchte der Buße seyn.

(45) Luthers kleiner Katech. (bei Walch Concordienbuch S. 373). Die Beichte begreift zwei Stücke in sich: eins, daß man die Sünde bekenne; das andere daß man die absolutio oder Vergebung von dem Beichtiger empfahe, als von Gott selbst, und ja nicht daran zweifle, sondern fest glaube, die Sünden seyen dadurch vergeben vor Gott im Himmel. — Vor Gott soll man aller Sünden sich schuldig geben, auch die wir nicht erkennen, wie wir im Vater Unser thun. Aber vor dem Beichtiger sollen wir allein die Sünde bekennen, die wir wissen und fühlen im Herzen. — Nach dem Sündenbekenntniß soll der Beichtiger sagen: „Gott sey dir gnädig und stärke deinen Glau-

Belehrung wegen, und die Absolution der einzelnen Beichtenden beizubehalten, aber das Bekenntniß aller Sünden unnöthig (46); der Trost welchen der Beichtende sucht, um sich im Glauben an Gottes Gnade zu befestigen, muß ihn bestimmen was er beichten soll (47). Nach dieser Lehre wurde ursprünglich ein Unterschied zwischen der öffentlichen und Privatbeichte gemacht. Jene blieb die der Communion unmittelbar vorausgehende Handlung des Geistlichen die im Meßcanon enthalten ist, ein allgemeines Bekenntniß der begangenen Sünde und Erklärung der Reue, das jener im Namen der Gemeinde ausspricht und dann die Absolution als Diener des göttlichen Worts verkündigt, aber vollständiger als im Meßcanon und im Sinn der evangelischen Lehre gesprochen (48); die Privatbeichte eine von der Communion gesonderte Handlung (49), durch

ben. Amen". Auf die Bejahung der Frage: glaubst du auch daß meine Vergebung Gottes Vergebung sey? soll er die Absolution ertheilen: wie du glaubest, so geschehe dir. Und aus dem Befehl unsers Herrn Jesu Christi vergebe dir deine Sünde im Namen u. s. w.

(46) Augsb. Conf. Art. 11. Von der Beichte wird also gelehrt, daß man in der Kirche privatam absolutionem erhalten und nicht fallen lassen soll, wiewohl in der Beichte nicht noth ist alle Missethat und Sünden zu erzählen, dieweil doch solches nicht möglich ist.

(47) Luthers kleiner Katech. a. a. O. Welche aber große Beschwerung des Gewissens haben, oder betrübet und angefochten sind, die wird ein Beichtvater wohl wissen mit mehr Sprüchen zu trösten und im Glauben zu reizen.

(48) Vergl. z. B. Braunschweig. K. O. von 1569. S. 103.

(49) Braunschw. K. O. S. 156. — Darum soll keiner zum Sacrament des Altars gehen, er habe sich dann bei dem Prie-

welche der Einzelne sich der Sünde schuldig bekennt, seine Reue bezeugt und vom Geistlichen absolvirt (50) wird. Die leztere ist zur Belehrung des Einzelnen bestimmt; sie hat aber in neueren Zeiten häufig mehr den Character der öffentlichen Beichte angenommen, wenn der Einzelne nicht besondere Belehrung begehrt.

Die Wahl des Beichtvaters ist bei den Evangelischen gewöhnlich nur unter den mehreren Geistlichen derselben Parochialkirche und außerdem für die frei, die auch in Beziehung auf die Taufe nicht an eine bestimmte Parochie gebunden sind (51). Der Grund weshalb die Parochianen an ihren Pfarrer gebunden sind, kann aber nur in der Nothwendigkeit der Aufsicht gesucht werden, damit nicht durch Parteiungen die Achtung des Pfarrers bei

ster angeben, und sich vor einen Sünder bekennt, und die privatam absolutionem erlangt. Es sollen aber die Pastores die einfeltige Leute, von rechtschaffener Beicht wohl und christlich unterweisen —. Nachdem auch zur Beicht nicht allein Gottselige und Fromme, sondern auch unbußfertige Leute zu Zeiten kommen, werden sich gegen dieselben die Prediger mit ernstlicher Vermahnung und Erinnerung der Gebühr nach wohl wissen zu verhalten. Und da sie nicht Besserung verheißen, sie weder absolviren, noch zur Communion lassen sollen.

(50) Ob die Formel in welcher die Absolution ertheilt wird, mehr der in der katholischen Kirche gebräuchlichen sich nähert (formula dictatoria) oder bestimmter die Lehre der evangelischen Kirche ausspricht (formula declaratoria), ist in der That sehr indifferent, da über die leztere nicht gestritten wird und diese allein die Bedeutung der Absolution die der Geistliche als Diener des göttlichen Worts ertheilt, bestimmen kann. Gleichwohl ist gegen die Anwendung der ersteren viel geeifert worden. Vergl. Wiese Kirchenr. Th. 3. Abth. 1. S. 339.

(51) S. oben S. 270.

seiner Gemeinde untergraben werde. Aus diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich die gewöhnliche Ansicht, daß eine solche Dispensation nicht erschwert werden dürfe (52); wo, wie in größeren Städten, jene Aufsicht weniger nothwendig ist, dürfte der evangelischen Disciplin entsprechen, überhaupt die Wahl freizustellen.

Der Beichtvater ist verbunden was ihm in der Beichte (sub sigillo confessionis) anvertraut wird niemand zu entdecken; die Verletzung dieser Amtspflicht soll mit der Deposition bestraft werden (53). Begangene Verbrechen darf er daher nicht anzeigen, und selbst zu Verhütung der nachtheiligen Folgen welche sie noch haben können nur im Allgemeinen warnen (54), ohne die Person kenntlich zu machen; selbst wenn ihm der Vorsatz gebeichtet wird, ein Verbrechen zu begehen, darf er nicht mehr thun, wiewohl er sich bemühen muß die Aenderung des Vorsatzes durch seine Ermahnung zu bewürken und die Absolution versa-

(52) Wiese a. a. O. S. 338.

(53) Can. 2. Dist. 6. de poenit. Cap. 12. X. de poenit. (5, 38). Caveat autem omnino ne verbo aut signo, aut alio quovis modo aliquatenus prodat peccatorem. Sed si prudentiori consilio indiguerit, illud absque ulla expressione personae caute requirat: quoniam, qui peccatum in poenitentiali judicio sibi detectum praesumpserit revelare, non solum a sacerdotali officio deponendum decernimus, verum etiam ad agendam perpetuam poenitentiam in arctum monasterium detrudendum. — Sehr ausführlich ist die katholische Lehre vom Beichtsiegel erörtert, von Frey Kirchenr. B. 3. S. 109 u. f. Ueber die Anwendung der Strafe der Deposition, vergl. oben S. 102.

(54) Dieß folgt aus Cap. 12. cit. und Cap. 2. de off. jud. ordin. (1, 31).

gen muß wenn er die Zusicherung hierüber nicht erlangen kann. Er kann mithin auch zur Aussage über das was er im Beichtstuhl erfahren hat, nicht vorgeladen werden (55).

Die evangelische Kirche hat die Anwendbarkeit dieser Grundsätze als Regel nie in Zweifel gezogen, und bestraft daher die Verletzung des Beichtsiegels mit Remotion (56). Die Beobachtung desselben, darf aber keine höhere Pflicht verletzen; Viele nehmen daher überhaupt an, daß den Geistlichen das Bekenntniß des Hochverraths, oder des Vorsatzes ein Verbrechen zu begehen, wenn der Beichtende nicht ernstlich und feierlich angelobt davon abzustehen (57), zur Anzeige verbinde, was in neueren Gesetzen sich bestätigt findet (58).

Dem Grundsatz selbst entspräche wohl noch vollkommner, dem Gewissen des Geistlichen zu überlassen, ob er sich verpflichtet fühle, sey es wegen der Folgen eines schon begangenen Verbrechens, oder um ein solches zu verhüten, der Obrigkeit Anzeige zu machen, die Befugniß der lezteren aber in einem solchen Fall bloß auf die Anwendung

(55) Cap. 13. de excess. praelat. (5, 31).

(56) Vergl. z. B. Preuß. Landr. II. 11. §. 80. 81.

(57) Doch soll nach Wernher princ. jur. eccl. Cap. 5. §. 54. seq. den Geistliche auch in diesem Fall, ohne Bezeichnung der Person, zu warnen schuldig seyn.

(58) Preuß. Landr. a. a. O. „So weit aber die Offenbarung eines solchen Geheimnisses nothwendig ist, um eine dem Staat drohende Gefahr abzuwenden; oder ein Vergehen zu verhüten; oder den schädlichen Folgen eines schon begangenen Verbrechens abzuhelfen, oder vorzubeugen, muß der Geistliche dasselbe der Obrigkeit anzeigen“.

sichernder Maaßregeln zu beschränken ohne ihr ein Strafrecht einzuräumen.

Die lezte Oelung (extrema unctio) besteht in der katholischen Kirche in der Salbung eines schwer Erkrankten mit geweihtem Oel und einem vorgeschriebenen Gebet des Priesters; sie ist immer mit dem Abendmahl verbunden (viaticum) welches nach vorausgegangener Beichte und Absolution gereicht, aber von Kranken auch ohne Verbindung mit der Vollziehung jenes Sacraments verlangt werden kann, dessen Würkung nach der katholischen Lehre in der göttlichen Gnade besteht, welche die Seele des Sterbenden stärkt und der Sünde erledigt (59).

Die evangelische Kirche findet in der h. Schrift keine Einsetzung eines solchen Sacraments. Kranke können aber den geistlichen Zuspruch ihres Pfarrers sich erbitten, und auch das Abendmahl wird ihnen auf Verlangen gereicht.

(59) Conc. Trid. Sess. 14. Can. 1 — 4. de sacramento extremae unctionis.

Dritter Abschnitt.
Von der Ehe.

Erstes Kapitel.
Religiöse und bürgerliche Bedeutung des Ehestandes.

I. Entwicklung des canonischen Rechts.

Auf die Unterscheidung einer Vereinigung von Mann und Weib welche nur die Begierde knüpft und ihre Befriedigung wieder löst, von einer sittlich und bürgerlich geheiligten, die eine ausschließende und dauernde Gemeinschaft aller Lebensverhältnisse begründet (nuptiae, matrimonium, Ehe), hatte schon die unverdorbene sittliche Natur das Römische (1) wie das Germanische Recht (2) geführt. Die Lehre Christi (3), indem sie den Ehestand aus diesem Gesichtspunkt betrachtet, gab daher dem bürgerlichen Recht keinen neuen Begriff der Ehe (4); sie legte ihr aber

(1) L. 1. D. de ritu nuptiarum (23, 2). Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae: divini et humani juris communicatio. §. 1. J. de P. P. (1, 9). Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens.

(2) Tacitus de mor. Germ. 19.

(3) Matth. XIX, 3 — 9. Marc. X, 2 — 12.

(4) Can. 3. Causa 27. Qu. 2. Consensus ergo cohabitandi et

eine religiöse Bedeutung bei, indem sie das Daseyn des Ehestandes für eine mit der Verschiedenheit der Geschlechter begründete Anordnung Gottes, die Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts durch einen solchen Ehestand jener gemäß, die Befriedigung des Geschlechtstriebs außer der Ehe aber für sündlich erklärt, und aus dieser Bedeutung der Ehe zugleich ableitet, in wiefern das Eheband ohne Sünde auflöslich sey.

Die bürgerliche Bedeutung der Ehe, als Rechtsverhältniß, berührt die Lehre Christi nicht; auch der Einfluß den sie auf die bürgerliche Gesetzgebung einer christlichen Obrigkeit über das Verhältniß erhalten mußte, tritt Jahrhunderte hindurch nicht hervor.

Die christliche Lehre führte zwar von selbst darauf, die Schließung der Ehe an eine kirchliche Form zu binden, und durch Erklärung der Absicht vor der Gemeinde das Daseyn einer wahren Ehe außer Zweifel zu setzen. Schon im Anfang des dritten Jahrhunderts war jene Form (**Professio matrimonii in ecclesia**) im Gebrauch (5) und sie wurde aus diesem nie verdrängt (6); das Daseyn einer Ehe als Rechtsverhältniß wurde aber nicht dar-

individuam vitae consuetudinem retinendi interveniens, eos conjuges fecit. Individua vero consuetudo est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso.

(5) Tertullianus de pudic. Cap. 4. Ideo penes nos occultae quoque conjunctiones, id est non prius apud ecclesiam professae, juxta moechiam et fornicationem judicari periclitantur.

(6) Siricius a. 385, bei Gratian Can. 50. Causa 27. Qu. 2. Conc. Carthag. a. 389. Can. 5. Causa 30. Qu. 2.

nach beurtheilt (7), und eine Verbindung, selbst wenn die Frage aufgeworfen wurde, wie sie aus dem kirchlichen Standpunkt zu beurtheilen sey, für eine Ehe gehalten, wenn sie es nach der Absicht der Verbundenen seyn sollte, ohne Rücksicht auf ihre kirchliche Form (8). Noch Justinian wählt frei unter den Formen, die er zur Bezeichnung der Schließung einer Ehe angemessen hielt, und die kirchliche Form ist nur eine der mehreren die er nach Verschiedenheit der Stände sanctionirte (9).

(7) L. 22. C. de nuptiis (5, 4. a. 428). Si donationum ante nuptias, vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam, aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus existimet ob id deesse, recte alias inito matrimonio firmitatem, vel ex eo natis liberis jura posse legitimorum auferri, si inter pares honestate personas, nulla lege impediente, fiat consortium, quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmetur.

(8) Can. 6. Causa 32. Qu. 2. (Augustinus). Solet quaeri, cum masculus et foemina, nec ille maritus, nec illa uxor alterius, sibimet non filiorum procreandorum, sed pro incontinentia, solius concubitus causa copulantur, ea fide media, ut nec ille cum altera, nec illa cum altero id faciat, utrum nuptiae sint vocandae? Et potest quidem fortasse non absurde hoc appellari connubium, si usque ad mortem alicujus eorum id inter eos placuerit, et prolis generationem, quamvis non ea causa conjuncti sint, non tamen vitaverint, ut vel nolint sibi nasci filios, vel etiam opere aliquo malo agant, ne nascantur. Caeterum, si vel utrumque, vel unum horum desit, non invenio, quemadmodum has nuptias appellare possimus. Etenim si aliquam sibi vir ad tempus adhibuerit, donec aliam dignam vel honoribus vel facultatibus suis inveniat, quam comparem ducat, animo ipso adulter est; nec cum illa, quam cupit invenire, sed cum ista, cum qua sic cubat, ut cum ea non habeat maritale consortium.

(9) Durch eine Gesetzgebung, welche späterhin nicht practisch wurde, weil sie es in einer Zeit hätte werden müssen, wo das

Eben so hatte die Kirche anfangs noch nicht die Ansicht aufgefaßt, daß die rechtliche Würkung einer nach den bürgerlichen Gesetzen zulässigen Auflösung des Ehebandes, unmittelbar ihrer Lehre untergeordnet werden müsse. Es wurde für sündlich gehalten, wenn ein Christ, dessen Ehe rechtsbeständig getrennt war, eine andere eingieng, sofern er nach der religiösen Bedeutung der Ehe sich im Gewissen doch noch hätte durch die erste gebunden halten sollen; man glaubte aber doch ein bürgerliches Gesetz nöthig zu haben, um ihn auch nur zur öffentlichen Buße anhalten zu können (10). Und bis auf Justinians Zeit, richtete sich die bürgerliche Gesetzgebung über die Gründe der Ehescheidung, noch nicht nach der ziemlich schwankenden Lehre die hierüber allmälich aus den Aussprüchen Christi entwickelt wurde (11); auch in den Gesetzen der

canonische Recht in Ehesachen schon über dem bürgerlichen stand. Nov. 74. Cap. 4. §. 1. Nov. 117. Cap. 4.

(10) Cod. eccl. Afric. bei Justellus bibl. jur. can. pag. 385. Placuit, ut secundum evangelicam et apostolicam disciplinam, neque dimissus ab uxore, neque dimissa a marito, alteri conjungatur, sed ita maneant, aut sibimet reconcilientur; quod si contempserint, ad poenitentiam redigantur, in qua causa legem imperialem petendam promulgari. Vergl. J. H. Boehmer zu Can. 5. Causa 32. Qu. 7. Die Stelle wird gewöhnlich auf die Lehre von der Unauflöslichkeit des Ehebandes auch im Fall des Ehebruchs gedeutet; aber wenn dabei auch an diese gedacht wurde, so geht sie doch augenscheinlich auf alle vermöge gegenseitiger Einwilligung und aus anderen Gründen zulässigen Ehescheidungen.

(11) Vergl. Glück Commentar zu den Pand. Th. 26. Abth. 2, S. 356 u. f. wo die Materialien ziemlich vollständig zusammengestellt sind.

christlichen Kaiser und selbst noch in Justinians früheren Gesetzen, ist sogar noch die Zulässigkeit einer Auflösung des Ehebandes Kraft gegenseitiger Einwilligung anerkannt, nur die spätere schließt sich mehr an die allmälich ausgebildete Lehre an (12).

Ueber die Gründe endlich, aus welchen ein Hinderniß der Eingehung einer Ehe entspringe, entwickelte sich eine kirchliche Lehre sehr allmälich; und in der Anwendung der Grundsätze die sich aus der h. Schrift, besonders aus dem alten Testament ableiten ließen, ist sogar ein Anschließen an die schon bestehenden bürgerlichen Gesetze unverkennbar (13).

Erst in den germanischen Staaten wird die Stellung der Kirche und des Staats in Beziehung auf Gesetzgebung und Gerichtbarkeit in Ehesachen allmälich eine andere. Die Kirche entwickelt ein vollständiges System der Grundsätze, welche über das Eherecht gelten sollen, sofern dabei das Eheband (vinculum matrimonii) in Betracht kommt (14), und überläßt dem Staat nur noch die Gesetzgebung über die bürgerliche Würkung der Ehe auf die Güterverhältnisse und die Standesrechte der Ehegatten (15). Die obersten Grundsätze über die Zulässigkeit und Gültig-

(12) Nov. 22. Cap. 4 seq. vergl. mit Nov. 117. Cap. 8 seq. Vergl. Glück a. a. O. S. 333 u. f.

(13) Vergl. das dritte Kapitel dieses Abschnitts.

(14) S. oben S. 139.

(15) Weshalb die Rechtsbücher des Mittelalters sich auch nur ausschließend oder hauptsächlich auf die Darstellung dieser Verhältnisse beschränken. S. meine deutsche Staats- und Rechtsgesch. B. 2. §. 351.

keit der Ehe, die Form ihrer Schließung, das Aufheben des Zusammenlebens der Ehegatten, die Gründe aus welchen das Eheband für aufgelöst gehalten werden darf, werden aus der religiösen Bedeutung der Ehe abgeleitet; jenes System nimmt zwar auch noch Bestimmungen des bürgerlichen Rechts in sich auf, aber daß sie anwendbar bleiben hängt doch nur davon ab, daß sie hier anerkannt sind. Ihre völlige Ausbildung erhält diese Gesetzgebung durch das Dogma daß die Ehe ein Sacrament sey (16). Die Tridentinische Synode hat die Bestimmungen des älteren canonischen Rechts theils befestigt, theils in einzelnen Punkten abgeändert.

II. Das Eherecht aus dem Gesichtspunkt der Protestanten.

Die evangelische Kirche hat stets die Gesetzgebung über Ehesachen aus dem Gesichtspunkt betrachtet, daß sie ein bürgerliches Verhältniß betreffe, bei dem der Staat, welchem sie demnach anheimfalle, nur die religiöse Bedeutung welche dieses zugleich habe, berücksichtigen müsse (1). Die Gesetze selbst, welche aufgestellt worden

(16) Die lezte Entwicklungsstufe des Dogma's, s. oben S. 263. Die nächste Veranlassung zu dessen Entwicklung liegt in Ephes. V, 31. 32., wo das Eheband mit der Verbindung zwischen Christus und seiner Gemeinde verglichen wird; es ist nach der Lehre des Apostels etwas Geheimnißvolles (μυστήριον, sacramentum) welches in beiden liegt, wiewohl dieser Ausspruch zunächst auf die leztere bezogen wird.

(1) Vergl. B. 1. S. 732. 735. Schmalcaldische Artikel: von der Bischöfe Gewalt und Jurisdiction; bei Walch Concordienbuch S. 346.

sind, beschränken sich, dem größten Theil nach, nur auf eine Aenderung der Grundsätze des canonischen Rechts, welche die Reformatoren für eine Beschwerung der Gewissen oder der natürlichen Freiheit hielten (2); gemeines Recht blieb jedoch das canonische Recht, an welches sich die Praxis oft mehr hielt, als die Lehre der Protestanten forderte (3), wenn es nicht durch ausdrückliche Gesetzgebung geändert war, ohngeachtet es klar ist, daß nach jenem obersten Princip von der Bedeutung der Ehe als Rechtsverhältniß, das bloße Verwerfen einer Ansicht des canonischen Rechts durch die Lehre der evangelischen Kirche, die Anwendbarkeit des lezteren ausschließen und die des gemeinen bürgerlichen Rechts begründen muß.

Eine Schwierigkeit bei der Beurtheilung, sowohl der Anwendbarkeit des canonischen Rechts, als der Gränzen

(2) Schmalcald. Art. a. a. O. Und dieweil sie (die Bischöfe) etliche unbillige Satzungen von Ehesachen gemacht und in Gerichten, die sie besitzen, brauchen, ist weltliche Obrigkeit auch dieser Ursach halben schuldig, solche Gericht anders zu bestellen. Denn wie das Verbot von der Ehe zwischen Gevattern unrecht ist; so ist dieß auch unrecht, daß, wo zwei geschieden werden, der unschuldige Theil, nicht wiederum heirathen soll. Item, daß ingemein alle Heirath, so heimlich und mit Betrug, ohne der Eltern Vorwissen und Bewilligung geschehen, gelten und kräftig seyn sollen. Item, so ist das Verbot von der Priesterehe auch unrecht. Desgleichen sind in ihren Satzungen andere Stücke mehr, damit die Gewissen verwirret und beschweret sind worden, die ohne Noth ist hie alle zu erzählen, und ist an dem genug, daß man weiß, daß in Ehesachen viel unrechts und unbilliges Dings vom Papst ist geboten worden, daraus weltliche Obrigkeit Ursach genug hat, solche Gericht für sich selbst anders zu bestellen.

(3) S. oben B. 1. S. 373.

welche hiernach der bürgerlichen Gesetzgebung in Ehesachen gezogen sind, entsteht aber dadurch, daß von den Reformatoren selbst die christliche Lehre von der Ehe, so weit sie auf diese als bürgerliches Verhältniß Einfluß hat, nicht vollständig entwickelt worden ist. Manches ist dadurch in der That ungewiß, manches, wo nicht die Gesetzgebung eingegriffen hat, einer schwankenden Praxis überlassen geblieben, und wo jene erst in der neuesten Zeit festere Grundsätze entwickelt hat, ist, ohnstreitig aus den nehmlichen Gründen welche auf eine allgemeine für beide Religionstheile anwendbare Gesetzgebung geführt haben, die religiöse Seite des Verhältnisses vielleicht zu sehr aus den Augen verloren worden.

III. Neuere bürgerliche Gesetzgebung für beide Religionstheile.

Vor dem 18ten Jahrhundert findet man kein Beispiel einer Gesetzgebung in Ehesachen, welche sich nicht unmittelbar an die Grundsätze einer der beiden Religionsparteien angeschlossen hätte; daß aber der Staat sofern er jene zunächst anspricht, und sich nur darauf beschränken will, nichts zu verordnen, was nicht durch das Majestätsrecht in Religionssachen gerechtfertigt würde, auch bei dieser von einer eigenthümlichen Grundlage ausgehen könne, wobei er die bürgerliche Bedeutung des Rechtsverhältnisses zu seinem Gesichtspunkt macht, ist an sich klar, da die Ehe die Grundlage eines der wichtigsten bürgerlichen Verhältnisse, des Familienrechts ist. Die erste Gesetzgebung dieser Art, war in Deutschland das Ehepatent

K. Josephs II. für Oesterreich vom J. 1783 (1); aus demselben Gesichtspunkt sind die Verordnungen des Preußischen Landrechts über die Ehe (2) zu betrachten; eben diesen hat das Französische Civilgesetzbuch (3) aufgefaßt.

Der Inhalt aller dieser Gesetze ist allerdings aus dem früheren Eherecht größtentheils entlehnt, in sofern also auf das canonische oder Römische Recht gegründet; auch ist der Einfluß, in dem Oesterreichischen Gesetzbuch, des katholischen, in dem Preußischen Landrecht, des evangelischen Kirchenrechts nicht zu verkennen (4). Das Eigenthümliche der Gesetzgebung liegt aber darin, daß sie, in dem Oesterreichischen Gesetzbuch vornehmlich, in dem Preußischen Landrecht ausschließend, in Hinsicht der Katholiken neben den bürgerlichen Bestimmungen noch einen Einfluß des Kirchenrechts der Religionspartei anerkennt, wiewohl dieser in Hinsicht seiner Bedeutung nur in dem Preußischen Landrecht consequent nach dem Grundsatz durchgeführt ist, daß es dem Gewissen der Eheleute überlassen sey, wie weit sie sich durch jenes gebunden halten (5). Das Französische Gesetzbuch bezieht sich auf die Religions-

(1) 17. Januar. Es gieng nachher in den ersten Theil des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs vom J. 1786. über; an dessen Stelle sind aber die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs von 1811. getreten. Vergl. Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. S. 135 u. f.

(2) Th. 2. Tit. 1.

(3) Artik. 144 bis 342.

(4) Z. B. bei den Ehehindernissen, bei der Ehescheidung.

(5) Im Oesterreichischen Gesetzbuch ist z. B. zwar der Grundsatz auf-

ligionslehre überhaupt nicht, nimmt mithin von dem Einfluß welche sie haben kann überhaupt keine Kenntniß.

Sofern hiernach der Staat durch seine Bestimmungen immer nur über die bürgerlichen Folgen einer Handlung verfügt, ist es klar, daß der Anwendbarkeit seiner Gesetzgebung die katholische Lehre vom Sacrament der Ehe niemals entgegensteht, und er hiernach auch die richterliche Gewalt in Ehesachen, derselben unbeschadet, den bürgerlichen Gerichten überlassen kann (6). Die Würksamkeit des Sacraments als solches wird dadurch nicht angetastet und über dessen Daseyn oder Nichtdaseyn nicht entschieden, wenn der Staat nicht zugleich eine bürgerliche Würksamkeit einer Verbindung anerkennt, welche die Kirche für eine Ehe hält, oder ihr diese zugesteht, wo die Kirche sie für eine Ehe nicht gelten läßt; denn die betheiligten Per-

aufgestellt, daß wo kein bürgerliches trennendes Ehehinderniß statt findet, die Ehe jederzeit gültig ist, mithin ein bloß canonisches Impedimentum dirimens in Hinsicht auf die Materie des Sacraments keine Würksamkeit mehr hat. Hier ist folglich die Würkung des canonischen Ehehindernisses bloß dem Urtheil des Gewissens der Parteien überlassen, und die kirchliche Dispensation die zur Beruhigung desselben von dem Seelsorger nachgesucht, nach Rechberger a. a. O. §. 160. S. 149. aber, stets ertheilt wird, hat die nehmliche Bedeutung welche nach dem Preußischen Landrecht a. a. O. §. 11. 12. die in einem solchen Falle nachgesuchte kirchliche Dispensation hat. Hingegen bei den Ehehindernissen, welche zugleich bürgerliche und canonische sind, richtet sich der Staat in Hinsicht der Frage ob Dispensation zuläßig, zunächst nach dem Urtheil der Kirche Rechberger a. a. O. §. 163., während das Preußische Landrecht consequenter a. a. O. §. 10. dieser an sich gar keine rechtliche Würkung beilegt.

(6) Vergl. oben S. 155.

sonen werden in beiden Fällen an der Beobachtung dessen was ihnen ihr Gewissen zur Pflicht macht, nicht gehindert, der Staat verfügt und urtheilt bloß über die bürgerlichen Folgen ihrer Handlungen. In Beziehung auf eines der wichtigsten hierbei vorkommenden Verhältnisse, die Zuläßigkeit einer Ehe nach bürgerlichen Gesetzen, wo sie nach dem canonischen Recht verboten ist, tritt dieß am bestimmtesten hervor; aber auch wo bürgerliche und kirchliche Gesetze in wirklichen Conflict zu treten scheinen, enthält eine solche bürgerliche Gesetzgebung nie einen wirklichen Gewissenszwang (7).

(7) Wenn z. B. das bürgerliche Gericht auf Anrufen der Eltern eine Ehe annullirt, die von deren Kindern gegen ihren Willen geschlossen ist, ohngeachtet nach den Grundsätzen des canonischen Rechts dennoch eine Ehe unter diesen bestehen würde, so hindert es diese nicht sich durch das Sacrament der Ehe gebunden zu achten, mithin keine andere Ehe einzugehen, und sofern sie unter veränderten Umständen frei über ihre Personen verfügen können, sich zu einer bürgerlich gültigen Ehe wieder zu vereinigen. Bei der Ehescheidung, bestimmt, wenn sich die Eheleute in Hinsicht auf das Eheband nicht getrennt halten, das Scheidungsurtheil nur, daß die bürgerlichen Würkungen der Ehe aufhören; ob sie sich nicht dennoch verpflichtet halten, unverehelicht zu bleiben, ist ihrem Gewissen überlassen.

Zweites Kapitel.

Schließung der Ehe.

I. Die Einwilligung und deren rechtliche Bedeutung.

Die Ehe ist ein Rechtsverhältniß der Personen welches durch Einwilligung (1) entsteht, aber kein Contract (2). Die Einwilligung muß darauf gerichtet seyn in eine Verbindung zu treten, welche den oben bezeichneten rechtlichen Character der Ehe hat (consensus matrimonialis), und

(1) Can. 1. Causa 27. Qu. 2. Matrimonium quidem non facit coitus sed voluntas. Can. 3. §. 1. ibid. Consensus ergo cohabitandi et individuam vitae consuetudinem retinendi interveniens, eos conjuges fecit. Can. 5. ibid. Cum initiatur conjugium, tunc conjugii nomen adsciscitur. Non enim defloratio virginitatis facit conjugium sed pactio conjugalis. Vergl. Can. 2, 4, 6, 9 ibid.

(2) Es hat allerdings nicht an Schriftstellern gefehlt, welche der Ehe eine Stelle unter den Contracten einräumen zu müssen geglaubt, und sie unter die Obligationen eingereiht haben, welche durch die bloße gegenseitige Einwilligung über einen bestimmten Gegenstand (ubi consensu contrahitur obligatio) entstehen. Daß die Ansicht aber weder Römisch ist, noch der Natur einer obligatio entspricht, wird jetzt wohl allgemein anerkannt. Vergl. Glück Commentar Th. 23. Abth. 1. S. 122 u. f. Indessen hängt damit der Sprachgebrauch zusammen, einen bürgerlichen „Contract" der Ehe im Gegensatz ihrer Bedeutung als Sacrament, oder im Sinn der Protestantischen Lehre, im Gegensatz ihrer religiösen Bedeutung, zu unterscheiden, welcher besonders durch die neuesten bürgerlichen Gesetze über das Eherecht in Aufnahme gekommen ist. Vergl. Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. S. 135 u. f. Nur durch das Wort bürgerliches Rechtsverhältniß wird aber richtig bezeichnet was damit ausgedrückt werden soll.

zugleich in sich schließen daß die Verbindung sofort beginnen soll (consensus de praesenti) (3). Eine solche Einwilligung nennt das canonische Recht Sponsalia de praesenti (4). Wo eine solche Einwilligung vorhanden ist besteht eine Ehe (matrimonium verum) auch unter Nichtchristen, wiewohl sie in Hinsicht ihrer Würkungen nicht unter den Kirchengesetzen steht, da sie kein Sacrament ist, was auf die Zulässigkeit der Auflösbarkeit der Verbindung von wesentlichem Einfluß ist (5).

(3) Cap. 25. de sponsalibus (4, 1). Postulasti utrum ex solis verbis, et ex quibus matrimonium contrahatur: — respondemus, quod matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri et mulieris consensum: sed necessaria sunt, quantum ad ecclesiam, verba, consensum exprimentia de praesenti. Nam surdi et muti possunt contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis; et pueri ante annos legitimos per verba sola non contrahunt, cum intelligantur minime consentire.

(4) Cap. 31. eod. Si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat de praesenti, ita, quod unus alterum mutuo consensu, verbis consuetis expresso recipiat, utroque dicente egó te in meam accipio, et egò te accipio in meum; vel alia verba consensum exprimentia de praesenti — non licet alteri ad alia vota transire. Quodsi fecerit, secundum matrimonium de facto contractum, etiamsi sit carnalis copula subsecuta, separari debet et primum in sua firmitate permanere. Verum si inter ipsos accessit tantummodo promissio de futuro, utroque dicente alteri: ego te accipiam in meam et ego te in meum, sive verba similia; si alius mulierem illam per verba de praesenti desponsaverit, etiamsi inter ipsam et primum juramentum intervenerit, sicut diximus de futuro; hujusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei poenitentia injungenda. Vergl. Cap. 22. eod.

(5) I. Corinth. 7, 10 seq. Gratian zu Can. 17. Causa 28. Qu. 1. Cap. 7. de divortiis (4, 19).

In der erklärten Einwilligung liegt zwar der Anfang der Ehe; die individua vitae consuetudo ist aber erst vollständig vorhanden, wenn die Ehe durch Beischlaf (copula carnalis) vollzogen ist (matrimonium consummatum) (6); von diesem Moment hängen daher auch besondere rechtliche Würkungen ab.

Das Daseyn einer gegenseitigen Einwilligung in die Ehe setzt in der Regel eine Erklärung hierüber durch Worte voraus (7), und daß diese in der kirchlichen Form erfolgt ist setzt sponsalia de praesenti außer Zweifel (8). Eine würkliche Ehe kann aber nach dem canonischen Recht auch ohne verba de praesenti bestehen, sofern nur das Daseyn einer Verbindung welche deren rechtlichen Character haben soll, nach der Absicht der Parteien klar ist (9),

(6) Can. 36. Causa 27. Qu. 2. In omni matrimonio conjunctio intelligitur spiritualis, quam confirmat et perficit conjunctorum commistio corporalis. Can. 37. ibid. Cap. 7. in fine de conversione conjugator. (3, 32). Sane, quod Dominus in evangelio dicit, non licere viro, nisi ob causam fornicationis uxorem suam dimittere, intelligendum est, secundum interpretationem sacri eloquii, de his, quorum matrimonium carnali copula est consummatum, sine qua matrimonium consummari non potest.

(7) Vergl. oben Note 3. Eine Ehe sollte ja in kirchlicher Form geschlossen werden, wenn gleich ihr Wesen nicht auf deren Beobachtung beruhte, und dann war die Einwilligung, der Liturgie zufolge, schon wegen dieser Form eine durch Worte erklärte.

(8) Can. 50. Causa 27. Qu. 2. De conjugali violatione requisisti, si puellam alteri desponsatam alter in matrimonium possit accipere? Tale ergo connubium anathematizamus, et modis omnibus, ne fiat prohibemus; quia illa benedictio, quam nupturae sacerdos imponit, apud fideles cujusdam sacrilegii instar est, si ulla transgressione violetur.

(9) Can. 6. Causa 32. Qu. 2. oben S. 298.

mithin der consensus matrimonialis in irgend einer Form vorhanden ist. Wenn daher nur darum noch keine Ehe bestand, weil zwar die Absicht in eine solche zu treten erklärt war, aber diese nicht sogleich beginnen sollte (Sponsalia de futuro, Verlöbniß), so genügt der Beischlaf unter den Verlobten, ihr Verhältniß in eine wahre Ehe zu verwandeln, indem gesetzlich aus diesem die Absicht gefolgert wird die Ehe jezt zu beginnen (10).

II. Kirchliche Form der Schließung einer Ehe.

Bei der professio matrimonii in ecclesia war es ohne Zweifel von jeher gebräuchlich daß ein Geistlicher die Verlobten einsegnete (1), und davon die natürliche Folge,

(10) S. oben Note 3. am Ende. Cap. 30. de sponsalibus (4, 1). Is qui fidem dedit mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsecuta, etsi in facie ecclesiae ducat aliam et cognoscat, ad primam redire tenetur; quia, licet praesumtum primum matrimonium videatur, contra praesumtionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodum subsecutum.

(1) J. H. Böhmer J. E. P. Tom. 3. Lib. 4. Tit. 3. §. 8 u. f. will die Einsegnung welche bei der professio matrimonii in ecclesia statt fand, von der späterhin, wie er §. 25. annimmt, erst durch bürgerliche Gesetze vorgeschriebenen Proclamation und Trauung unterschieden wissen, weil jene noch nicht die Schließung der Ehe enthalten habe, sondern erst die leztere durch jene bürgerlichen Gesetze diese Bedeutung erhalten habe. Diese Ansicht beruht aber augenscheinlich auf einem Irrthum; sie stüzt sich in Hinsicht der ursprünglichen Bedeutung der Benediction bloß darauf, daß neben der kirchlichen Feierlichkeit freilich auch noch die bürgerliche der deductio in domum oder in thalamum vorkam, die nach Böhmer eigentlich die Ehe vollendet haben soll. Man sieht leicht daß eine wie die andere

daß dieser seine Mitwürkung versagte, wenn er irgend Kunde hatte daß die Verbindung gegen die Gesetze oder sündlich sey (2). Daher gehörte auch zur kirchlichen Form der Schließung einer Ehe, theils daß die Verlobten durch die Personen unter deren Gewalt sie standen einander öffentlich zugeführt wurden (3), theils daß der Geistliche Kunde über ihre Verhältnisse einzog bevor er der Verbindung den Segen ertheilte; dadurch entwickelte sich allmälich der Gebrauch, bevor die Trauung vollzogen wurde die Gemeinde zu befragen ob niemand Ehehindernisse anzugeben wisse (4),

nur in sofern eine rechtliche Bedeutung hatte, als sie ein Beweis der Einwilligung in eine wahre Ehe war. Auch drückt keines der bürgerlichen Gesetze die er für sich anführt, die Absicht aus, etwas Neues zu verfügen; so sind namentlich die in der Capitulariensammlung Benedicts (unten Note 4.) auf welche sich Böhmer beruft, aus älteren kirchlichen Quellen aufgenommenen Bestimmungen, nicht einmal als bürgerliche Gesetze, sondern aus dem Gesichtspunkt zu betrachten, der in dem Plan seiner Sammlung überhaupt lag, alle Arten von Quellen zu vereinigen, auf welchen das bestehende Recht beruhte, mithin wo dieß kirchliche waren, diese um deswillen, weil man keine besondere bürgerliche Bestimmungen darüber hatte.

(2) So urtheilt im 4ten Jahrhundert Timotheus Alexandr. responsa canonica Nro. XI. bei Harduin concil. Tom. 1. pag. 1194. Si quis clericum vocaverit, ut matrimonio conjungat; audiat autem esse illicitum matrimonium, debetne sequi clericus, vel facere oblationem? non debet clericus alienis peccatis communicare.

(3) Can. 3, 4, 5. Causa 30. Qu. 5. Am kürzesten in der letztgedachten Stelle: Sponsus et sponsa cum benedicendi sunt a sacerdote, a parentibus suis, vel a paranymphis offerantur —.

(4) Capitul. L. 4. Cap. 179. Sancitum est ut publicae nuptiae ab his qui nubere cupiunt fiant: quia, saepe in nuptiis clam factis gravia peccata tam in sponsis aliorum

und späterhin eine förmliche Aufforderung (bannus, proclamatio) zu einer solchen Anzeige binnen einer bestimmten Zeit (5), welche bei Ehehindernissen die nur auf das Recht eines Dritten Einspruch zu thun (6) sich gründeten, wenn dieser es nicht geltend machte, das Recht ausschloß (7). Eine Verbindung bei welcher diese Förmlichkeiten nicht beobachtet wurden, war als heimliche Ehe (clandestina desponsatio, matrimonium clandestinum) zwar gegen

quam et in propinquis sive adulterinis conjugiis — adcrescunt —. Et hoc ne deinceps fiat omnibus cavendum est. Sed prius conveniendus est sacerdos in cujus parochia nuptiae fieri debent in ecclesia coram populo. Et ibi inquirere una cum populo ipse sacerdos debet si ejus propinqua sit an non, aut alterius uxor, vel sponsa vel adultera. Et si licita et honesta omnia pariter invenerit, tunc per consilium et benedictionem sacerdotis et consultu aliorum bonorum hominum eam sponsare et legitime dotare debet. Scribit namque de legitimo matrimonio b. Augustinus ita etc. Man hat hier also die kirchlichen überlieferten Grundsätze auf die fränkische Sitte angewendet, wie die „boni homines" und die legitima dos die der Sponsus giebt, zeigen. S. meine Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte B. 1. §. 54.

(5) Cap. 27. de sponsal. (4, 1). Sane quia contigit interdum, quod, aliquibus volentibus matrimonium contrahere, bannis, ut tuis verbis utamur, in ecclesiis secundum consuetudinem ecclesiae Gallicanae editis, ac nullo contradictore publico comparente etc. —.

(6) Wie die Rechte aus einem früheren Verlöbniß, sponsalia de futuro und im Mittelalter auch die Rechte der Eltern behandelt wurden.

(7) Cap. 6. Qui matrimon. accusare possunt (4, 18). (aus der Decretale Note 5). Die Stelle spricht zwar nur von öffentlichen Ehehindernissen; aber nach dem Princip welches sie hierbei zum Grunde legt, folgt dieß von selbst.

die Kirchengesetze nach welchen jede Ehe eine öffentliche seyn sollte (8), sie wurde aber demohngeachtet als eine kirchlich und bürgerlich würksame Ehe auch wider den Willen eines Theiles aufrecht erhalten sofern nur das Daseyn der Einwilligung dargethan werden konnte (9). Seitdem die mangelnde Einwilligung der Eltern nur als ein aufschiebendes Ehehinderniß behandelt wurde (10), hatte diese Disciplin zur Folge, daß jene ohne Schwierigkeit umgangen werden konnte; überdieß beförderte sie den Concubinat, weil die Unbestimmtheit der Erklärung und die Schwierigkeit des Beweises, der durch Eid nicht geführt werden konnte (11), es sehr häufig dem Gewissen oder der Gewissenlosigkeit der Verbundenen anheim stellte, für was sie ihre Verbindung gehalten wissen wollten (12).

(8) Can. 2. Causa 30. Qu. 5. Nullus fidelis, cujuscunque conditionis sit, occulte nuptias faciat, sed benedictione accepta a sacerdote, publice nubat in Domino.

(9) Cap. 9. de sponsal. Vgl. Cap. 2. de clandestin. desp. Note 11.

(10) S. unten das dritte Kapitel dieses Abschnitts.

(11) Cap. 11. de transaction. (1, 36). Daher Cap. 2. de clandest. despons. (4, 3): Si enim matrimonia ita occulte contrahuntur, quod exinde legitima probatio non adpareat, ii qui ea contrahunt, ab ecclesia non sunt aliquatenus compellendi. Verum si personae contrahentium voluerint publicare, nisi rationabilis causa praepediat, ab ecclesia recipienda sunt et comprobanda, tanquam a principio in ecclesiae conspectu contracta.

(12) Anerkannt in dem Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 1. de reform. matrim. — cum S. Synodus animadvertat, prohibitiones illas propter hominum inobedientiam jam non prodesse, et gravia peccata perpendat, quae ex iisdem clandestinis conjugiis ortum habent, praesertim vero eorum, qui in statu damnationis permanent, dum priore uxore, cum qua

So unvollkommen hiernach die kirchliche Gesetzgebung in dieser Entwicklung erscheinen muß, da sie die heimliche Ehe verbietet (13) aber weder ein hinreichendes Mittel ergreift sie zu verhindern, noch ihr die rechtlichen Würkungen versagt, hat sich dennoch die katholische Kirche nie entschließen können von dem Recht sie für unkräftig zu erklären Gebrauch zu machen, ohngeachtet sie sich zu einer solchen Gesetzgebung an sich befugt hält (14).

Innocenz III. erhob bloß die Nothwendigkeit einer Proclamation, wenn die Priesterliche Einsegnung gesucht würde, zu einem allgemeinen Kirchengesetz, und bestimmte deren Form, das Verfahren wenn Ehehindernisse angegeben würden (15), und die Folgen ihrer

clam contraxerant, relicta, cum alia palam contrahunt, et cum ea in perpetuo adulterio vivunt.

(13) Wiederholt erklärt von der Tridentinischen Synode a. a. O. selbst in Hinsicht der Ehen ohne Einwilligung der Eltern die sie aufrecht erhält: — clandestina matrimonia — sancta Dei ecclesia ex justissimis causis semper detestata est, atque prohibuit.

(14) Conc. Trid. a. a. O. Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia libere contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit —.

(15) (Conc. Lateran. IV. a. 1212). Cap. 3. de clandest. despons. (4, 3). — clandestina conjugia penitus inhibemus, prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse praesumat. Quare specialem quorundam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando, statuimus, ut cum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, competenti termino praefinito; ut intra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat, et ipsi presbyteri nihilominus investigent, utrum aliquod impedimentum ob-

Unterlassung, genauer als der bisherige Gebrauch (16). Wer indessen einen Priester fand, der sich durch die angedrohte Strafe nicht abschrecken ließ (17), konnte sich noch immer ohne Proclamation heimlich trauen lassen, und seiner Verbindung dadurch den Schein einer von der Kirche geheiligten Verbindung verschaffen um allenfalsige Gewissensscrupel des anderen Theils zu beseitigen. Selbst die Tridentinische Synode, indem sie vorschrieb, daß eine Ehe nur durch verba de praesenti in Gegenwart des competenten Pfarrers und von zwei oder drei Zeugen geschlossen werden könne (18), will damit zu-

sistat. Cum autem apparuerit probabilis conjectura contra copulam contrahendam: contractus interdicatur expresse, donec, quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis.

(16) Ebendas. §. 1. 2.

(17) A. a. O. Sane, si parochialis sacerdos tales conjunctiones prohibere contemserit, aut quilibet etiam regularis, qui eis praesumserit interesse: per triennium ab officio suspendatur, gravius puniendus, si culpae qualitas postulaverit. Sed his, qui taliter praesumserint, etiam in gradu concesso copulari, condigna poenitentia injungatur.

(18) Das Conc. Trid. a. a. O. läßt auf die Note 12. abgedruckten Worte, die Verfügung folgen: cui malo cum ab ecclesia, quae de occultis non judicat, succurri non possit, nisi efficacius aliquod remedium adhibeatur; idcirco S. Lateranensis concilii — vestigiis inhaerendo, praecipit, ut in posterum ter a proprio contrahentium Parocho, tribus diebus continuis festivis in Ecclesia inter Missarum solemnia publice denuntietur, inter quos matrimonium sit contrahendum: quibus denuntiationibus factis, si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonii in facie ecclesiae procedatur: ubi parochus viro et muliere interrogatis, et eorum mutuo consensu intellecto, vel

nächst nur verhindern, daß eine Ehe bestehen könne von welcher außer den Verbundenen selbst niemand Wissenschaft hat. Ohne ausdrückliche, förmliche Einwilligung entsteht nun keine Ehe mehr; sponsalia de futuro können durch den Beischlaf nicht mehr in eine Ehe verwandelt werden. Aber die Möglichkeit eine Ehe geheim zu halten wird nicht aufgehoben, dieß vielmehr nur in sofern erschwert, als die Mitwürkung des Pfarrers dazu nicht so leicht zu erkaufen ist, als vormals die eines Priesters überhaupt es war. Noch weniger aber ist diese Gesetzgebung darauf berechnet,

dicat: ego vos in matrimonium conjungo, in nomine Patris, et Filii et Spiritus Sancti: vel aliis utatur verbis, juxta receptum uniuscujusque provinciae ritum. Quodsi aliquando probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiose impediri posse, si tot praecesserint denunciationes: tunc vel una tantum denunciatio fiat, vel saltem parocho, et duobus vel tribus testibus praesentibus matrimonium celebretur; deinde ante illius consummationem denuntiationes in ecclesia fiant, ut si aliqua subsunt impedimenta, facilius detegantur: nisi Ordinarius ipse expedire judicaverit, ut praedictae denuntiationes remittantur, quod illius prudentiae, et judicio Sancta Synodus relinquit. Qui aliter, quam praesente parocho, vel alio sacerdote, de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos S. Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit et hujusmodi contractus irritos, et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat. Insuper parochum, vel alium sacerdotem, qui cum minore testium numero, et testes, qui sine parocho, vel sacerdote hujusmodi contractui interfuerint, nec non ipsos contrahentes graviter arbitrio Ordinarii puniri praecipit. — statuitque benedictionem a proprio parocho fieri, neque a quoquam, nisi ab ipso parocho, vel ab Ordinario licentiam ad praedictam benedictionem faciendam alii sacerdoti concedi posse.

die Art der heimlichen Ehe, welche das meiste gegen sich hat, zu verhindern. Die Verfügung wird nach jenem zunächst ausgesprochenen Zweck derselben allgemein so genommen, daß nur die Gegenwart nicht die Mitwürkung des Pfarrers das wesentliche der vorgeschriebenen Form ausmache, sondern es lediglich darauf abgesehen sey, daß der Pfarrer und die Zeugen sichere Kunde von der wörtlich erklärten Einwilligung der Verbundenen erhalten, und damit ein Beweis einer bestehenden Ehe hergestellt werde. Pfarrer und Zeugen müssen daher gleichzeitig gegenwärtig seyn, es ist aber keineswegs nothwendig daß sie dazu erbeten sind; ihre Gegenwart kann bloß zufällig, selbst erzwungen seyn, die Zeugen werden nicht als Solennitätszeugen sondern als Beweiszeugen betrachtet und hiernach ihre Tüchtigkeit beurtheilt, die erklärte Einwilligung der Verbundenen bewürkt eine gültige Ehe sofern nur kein trennendes Ehehinderniß entgegensteht, auch wenn der Pfarrer die Trauung versagt und wegen des ihm bekannten Daseyns aufschiebender Ehehindernisse versagen muß, wenn er nicht straffällig werden will (19). Dieß alles folgt freilich keineswegs aus dem wörtlichen Zusammenhang der Verfügung, sofern sie eine Vorschrift über das Verhalten des Pfarrers enthält; aus dieser müßte man eher schließen, eine Ehe entstehe nur dadurch, daß der Pfarrer auf Befragen der Verlobten über ihre Einwilligung sie durch Aussprechen einer Trauungsformel verbinde (20);

(19) van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 12. Cap. 5. §. 23 — 28.

(20) In den Vorschriften (Note 18.) über das regelmäßige Verfahren, wird unter der „celebratio matrimonii" diese Hand-

es ist aber allerdings consequente Folgerung aus der zugleich ausgesprochenen Disposition, daß den Eltern nicht die Macht zustehe, die Ehe in welche ihre Kinder willigen zu entkräften (21) und die ganze Gesetzgebung mithin auf die Aufrechthaltung dieses Grundsatzes eigentlich berechnet.

Diese Bestimmungen bilden das gemeine Kirchenrecht der Katholiken, wo die Decrete der Tridentinischen Synode publicirt sind (22); an anderen Orten steht die Gesetzgebung noch auf demselben Standpunkt den Innocenz III. aufgefaßt hatte.

Für die evangelische Kirche, welche in ihren symbolischen Schriften die Bestimmung des canonischen Rechts als beschwerend verworfen hatte, daß die Ehe der Kinder ohne Zustimmung der Eltern gültig sey (23), bestand kein Hinderniß, von der Form welche die Kirche bei Eingehung der Ehe stets hatte beobachtet wissen wollen, auch deren Gültigkeit abhängig zu machen. Gleichwohl

lung verstanden; daß für den Fall, wo eine Abweichung von jenem statt findet, die Beurtheilung ihrer Zulässigkeit, nicht dem Pfarrer sondern den Verlobten überlassen seyn solle, und daß hier die celebratio matrimonii etwas ganz anderes, die bloße Erklärung der lezteren seyn solle, ist nirgends angedeutet.

(21) Im Eingang zu der Verfügung fährt die Synode nach den Note 14. abgedruckten Worten fort: et proinde jure damnandi sint illi, ut eos S. synodus anathemate damnat, qui ea vera, ac rata esse negant, quique falso affirmant, matrimonia a filiis familias sine consensu parentum contracta, irrita esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse. —

(22) van Espen a. a. O. §. 29 u. f.

(23) Schmalcald. Artikel: von der Bischöfe Gewalt; oben S. 302. Note 2.

spricht dieß weder Luther noch eine der älteren Kirchenordnungen geradezu als Gesetz aus. Nach den Vorstellungen welche jener von der Bedeutung der Ehe hat, könnte eine durch die bürgerlichen Gesetze bestimmte Form bestehen, durch welche ihre Gültigkeit bedingt wäre, und die kirchliche dazu kommen, ohne daß davon oder von ihrer Nichtbeobachtung rechtliche Folgen abhiengen (24). Nach den Kirchenordnungen sollen allerdings die welche in die Ehe treten wollen öffentlich und in der Kirche zusammengegeben werden und es wird bestimmt wie dann vorher die Proclamation und die Trauung selbst geschehen soll (25); es wird wohl die heimliche Ehe der Kinder ausdrücklich unter die Vorschrift des Römischen Rechts gestellt, aber selbst in Beziehung auf diese weniger der Mangel der Trauung als die fehlende elterliche Einwilligung als Grund der Ungültigkeit der Ehe behandelt (26); es wird endlich das

(24) Luther Traubüchlein (bei Walch Concordienbuch S. 381): Demnach weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Geschäft ist, gebührt uns Geistlichen oder Kirchendienern nichts darin zu ordnen oder zu regieren. — Aber so man von uns begehret, für der Kirchen oder in der Kirchen sie zu segnen, über sie zu beten oder sie auch zu trauen, sind wir schuldig dasselbige zu thun.

(25) Z. B. Braunschweig. K. O. 1569. S. 158. Wenn man die Stelle, ohne die vorgefaßte Meinung liest, daß darin die neuere Ansicht der Protestantischen Juristen liege, sagt sie eben nicht mehr als die oben Note 8. angeführte Regel des canonischen Rechts.

(26) Z. B. Braunschw. K. O. a. a. O. S. 280 u. f. Wörtlich fast stimmt damit die Würtembergische Ehegerichtsordnung Th. 1. Kap. 2. überein; nur beruft sich diese nicht auf die kaiserlichen Rechte.

eheliche Zusammenleben ohne vorausgegangene Trauung selbst wenn das Eheverlöbniß erweislich sey, mit öffentlichen (Policei-) Strafen belegt (27). Hieraus hat sich allmälich der Grundsatz entwickelt, den seit dem 17ten Jahrhundert die Protestantischen Juristen als eine Regel vertheidigen (28), die Neueren aber mehr auf die einzelnen Kirchenordnungen stützen (29), daß die Trauung bei den Protestanten wesentlich zur Form der Ehe gehöre, und die eheliche Einwilligung auf keine andere Art gültig erklärt werden könne. In der That beruht er auf der Art wie diese Gesetze angewendet worden sind, diese Anwendung aber auf der Voraussetzung daß er ein Religionsprincip sey, aus dem man die Bestimmungen der Kirchenordnungen abgeleitet habe, weshalb er auch in allen Bestimmungen, wo die Gesetzgebung die Frage von der Form der Ehe berühren mußte, als bestehend vorausgesetzt wird (30), und

(27) So z. B. die beiden in der vorstehenden Note angeführten Gesetze.

(28) Carpzov jurispr. Consist. Lib. 2. Tit. 8. Def. 142. Hier wird er für eine Regel des göttlichen Rechts ausgegeben. Vergl. dagegen Boehmer J. E. P. Tom. 3. L. 4. Tit. 3. §. 39 seq.

(29) Hierauf stützt ihn schon J. H. Boehmer; Glück Commentar zu den Pand. Th. 24. Abth. 2. S. 358. mit der Bemerkung, dem großen Ansehen von Carpzov habe man vielleicht zuzuschreiben, daß man in allen Deutschen Kirchenordnungen die Trauung als nothwendig vorgeschrieben habe. — Eine Gesetzgebung in dem Sinn in welchem sie Glück voraussetzt, existirt jedoch gar nicht. Man findet besonders, in den späteren Revisionen älterer Kirchenordnungen keine Veränderung des früheren Inhalts.

(30) So z. B. nach den Sächsischen Constitutionen von 1572.

und in spätere Gesetze wo er wirklich ausgesprochen ist, auch nur als eine schon bestehende Regel aufgenommen ist (31).

Betrachtet man diese Bestimmung als ein durch Sitte und Gewohnheit der evangelischen Kirche ausgebildetes Recht, so kann daher auch eine Verbindung die nach der Absicht der Parteien eine Ehe seyn sollte, wenn die Trauung fehlte, die rechtlichen Würkungen der Ehe nicht mehr hervorbringen (32), und wenn die Trauung hinzu kommt, erst von diesem Zeitpunkt an als eine Ehe gelten; doch soll nach der Meinung Vieler jene bürgerliche Würksamkeit durch landesherrliche Dispensation, nur nicht zum Nachtheil wohlerworbener Rechte, begründet werden können (33).

Nach dem Tridentinischen Decret ist die Trauung durch einen Geistlichen der nicht zugleich der competente Pfarrer, oder von diesem oder dem Ordinarius delegirt ist (34), ohne Würksamkeit. Die Competenz wird durch die Parochialverbindung (35) bestimmt; der Pfarrer des

1572. P. 2. Const. 24. soll das Privilegium dotis „von Zeit der vollzogenen Ehe, und also, wenn der Kirchgang geschehen" würksam werden.

(31) Z. B. Preuß. Landr. II, 1. §. 136. Eine vollgültige Ehe wird durch die priesterliche Trauung vollzogen.

(32) Daß sie ein matrimonium ratum, non rectum sey, behauptet noch Spener in einem Gutachten bei Böhmer a. a. O. §. 45.

(33) Boehmer a. a. O. §. 47. 48. Glück a. a. O. S. 358.

(34) Oben Note 18: „vel alio sacerdote de ipsius parochi aut ordinarii licentia".

(35) S. oben B. 1. S. 649. Vagabunden können vor dem Pfarrer in dessen Sprengel sie sich gerade aufhalten eine Ehe schlie-

Bräutigams und der Braut sind nach Wahl der Verlobten gleich competent (36). Wo Katholiken bloß Hausandacht haben, muß auch die Erklärung vor dem competenten Pfarrer anderer Religion, in dessen Parochie sie wohnen zur bürgerlichen Gültigkeit der Ehe genügen (37).

In dem Protestantischen Princip liegt weniger die Nothwendigkeit der Competenz des Pfarrers als der religiösen Handlung der Trauung durch einen berufe-

ßen; er soll sie jedoch erst trauen, wenn er zuvor untersucht hat, ob sie nicht durch eine frühere Ehe gebunden sind, und darüber zuvor an den Ordinarius berichten. Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 7. de ref. matrim.

(36) Von der Congregatio interpr. Conc. Trid. ausdrücklich anerkannt; van Espen a. a. O. §. 5. Es liegt aber schon in dem natürlichen Verhältniß gleich competenter Behörden.

(37) Sauter fund. jur. eccl. Cath. §. 757. Note 6. So wenigstens muß der Staat nothwendig die Sache betrachten. Es ist die bürgerliche Form der Ehe. Auch das Oesterreichische Gesetzbuch Art. 77. trägt bei gemischten Ehen kein Bedenken die Verlobten vor den katholischen Pfarrer zu verweisen, und läßt nur frei auch den protestantischen Seelsorger als Zeugen zuzuziehen. Wo es an aller evangelischen Religionsübung fehlt, würde also die Ehe vor dem katholischen Pfarrer allein als bürgerlich gültige Ehe geschlossen werden. Anders allerdings muß man nach den Grundsätzen der katholischen Kirche den Standpunkt nehmen. Wo das Tridentinische Decret gar nicht publicirt ist, oder in Ermanglung eines katholischen Pfarrers nicht beobachtet werden kann, muß es genügen daß ein wahrer consensus matrimonialis erweislich ist. Nicht auf der Gegenwart des evangelischen Pfarrers, sondern auf diesem durch die zugezogenen Zeugen herzustellenden Beweise wird mithin die Kraft der Ehe in den Augen der Kirche beruhen. Dieß dürfte auch mit den Entscheidungen der Congregatio interpr. Trid. übereinkommen die über diese Frage angeführt zu werden pflegen. S. Schenkl instit. jur. eccl. §. 694. (ed. Scheill).

nen Geistlichen. Die bürgerliche Würksamkeit der ehelichen Einwilligung an sich kann daher dadurch allein nicht gehindert werden, daß die Trauung durch einen incompetenten Pfarrer geschehen ist (38). Sofern aber der competente Geistliche sie verweigern mußte, weil der Ehe Hindernisse im Wege standen, hängt die Gültigkeit derselben von der Bedeutung ab welche diese haben (39), die bereits erfolgte Trauung kann auf diese keinen Einfluß haben; nach jenen muß auch die Strafe des Pfarrers der ohne vorhergegangene Proclamation sich zur Trauung verstand, und der Verlobten wenn sie die Gesetze welche den competenten Pfarrer sie zu trauen hinderten, zu umgehen sich bemühten, abgemessen werden. Wo gar keine Ehehindernisse obwalteten, und dem Pfarrer nach hinreichender Untersuchung darüber Gewißheit geworden war, dürfte überhaupt, wenigstens wenn die Trauung durch den competenten Pfarrer den Umständen nach (40) nicht gesucht werden konnte, weder den Geistlichen noch die Eheleute eine Strafe treffen können. Aus ähnlichen Gründen wird auch bei den Katholiken, ohngeachtet der Vorschriften des Tridentinischen

(38) In vielen Gesetzen ausdrücklich anerkannt. S. Preuß. Landr. II., 11. §. 168 — 170. Pfeiffer Kurheß. Kirchenr. §. 218. 220.

(39) Das Annullationsrecht der Eltern also, wird dadurch nicht abgeschnitten. Hingegen die Klage aus einem früheren Verlöbniß kann nur auf Entschädigung gehen, weil überhaupt ein absoluter Zwang zur Vollziehung der Ehe nicht statt findet.

(40) Z. B. bei einer Trauung auf dem Todbette. Der Pfarrer wird wenigstens nur dann strafbar seyn, wenn er zuvor die Genehmigung des Kirchenoberen zur Unterlassung der Proclamation hätte einholen können.

Decrets, die Ehe für gültig gehalten werden müssen, wenn Verlobte welchen kein Ehehinderniß entgegenstand, vor dem Pfarrer des Orts wo sie sich aufhielten, die eheliche Einwilligung erklärten, sofern die Ehe sonst überhaupt nicht hätte geschlossen werden können und die Gegenwart oder der Auftrag des competenten Pfarrers nicht zu bewürken war (41).

Bei einer nicht vor dem competenten Pfarrer geschlossenen Ehe, kann hiernach den Verbundenen wenn sie die bürgerliche Würkung derselben geltend machen wollen; der Beweis obliegen daß jene Abweichung gerechtfertigt erscheine, und eine Anerkennung ihrer Gültigkeit durch den

(41) Auch bei den Katholiken ist unbestritten, die Mitwürkung des Pfarrers kein Act der Jurisdiction sondern ein actus pastoralis, daher selbst eine Ehe gültig ist wenn der Pfarrer in einer anderen Parochie assistirte. van Espen a. a. O. §. 17. Es scheint daher aus der Unmöglichkeit den competenten Pfarrer zuziehen zu können, schon gefolgert werden zu müssen, daß den Pfarrer, ohngeachtet er durch den bloßen temporären Aufenthalt nicht competent wird, dennoch sein geistliches Amt zur Assistenz verpflichte. Ueberdieß kommt es nach einer Entscheidung der Congregatio interpr. Trid. im Fall der competente Pfarrer nicht zu haben ist, nur auf Gewißheit der ehelichen Einwilligung an. „Quod ubi constat, Decretum concilii esse publicatum, vel aliquo tempore in parochia tanquam Decretum concilii observatum, sed parochialis ecclesia utpote vacans proprio parocho careat, et Cathedralis itidem Episcopo atque capitulo habentibus a Concilio facultatem alium sacerdotem ad id delegandi, nullus alius ibi sit, qui vices Parochi aut Episcopi suppleat, matrimonium valere absque praesentia Parochi; servata tamen in eo, in quo potest, forma concilii, nempe adhibitis saltem duobus testibus". van Espen a. a. O. §. 31. Endlich beruht die Bestimmung des Conciliums wegen der Vagabunden, auf demselben Grundsatz.

competenten Oberen nach vorausgegangener Untersuchung nützlich seyn; daß eine solche aber, namentlich bei den Protestanten für dergleichen abweichende Fälle, wenigstens bei Trauungen außer Landes (42), die bürgerliche Würksamkeit der Ehe bedinge, und die Frage an sich nicht vielmehr ein Gegenstand richterlicher Entscheidung sey, folgt daraus keineswegs.

Die neueren Kirchengesetze haben nirgends gestattet, die eheliche Einwilligung durch Bevollmächtigte zu erklären, und nach den neueren kirchlichen Einrichtungen ist die Schließung der Ehe eine förmliche Handlung; die allgemeine Regel daß man sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen könne, ist eben deshalb jezt nicht mehr anwendbar, wiewohl sie gewöhnlich vertheidigt wird (43). Nur bei den regierenden Familien beruht die Schließung der Ehe durch einen Bevollmächtigten, der für den abwesenden Bräutigam die eheliche Einwilligung erklärt, auf uraltem bis in die neueste Zeit anerkanntem Herkommen (44). Bei anderen Personen muß die Zulässigkeit eines Specialauftrags durch particulares Recht begründet seyn (45).

(42) Wie Schlegel Hannövr. Kirchenrecht B. 3. S. 359. anzunehmen scheint.

(43) Es soll nach Cap. fin de procurator. in VIto ein Specialmandat nothwendig seyn. van Espen a. a. O. Cap. 4. §. 10. seq.

(44) So hat das Preußische Landrecht II., 8. §. 167. das Verhälniß aufgefaßt: „Privatpersonen können bei der Trauung durch Bevollmächtigte nicht vertreten werden".

(45) So läßt z. B. das Oesterreichische Gesetzbuch Art. 76. Bevollmächtigte in Folge einer Dispensation der Landesstelle zu.

Unter den neueren bürgerlichen Gesetzgebungen über das Eherecht hat nur das Französische Civilrecht die Erklärung der ehelichen Einwilligung vor einer bürgerlichen Obrigkeit (46) an die Stelle der kirchlichen Formen gesetzt, was man indessen außer Deutschland auch schon früher fand (47). Das Oesterreichische Gesetzbuch hat an die Formen der Tridentinischen Synode beide Religionsparteien gebunden (48), das Preußische Landrecht die Vollziehung der Ehe durch die priesterliche Trauung allgemein zur bürgerlichen Form der Ehe erhoben, zugleich aber in Beziehung auf fremde im Staat geduldete Religionen, auf deren Religions-Gebräuche verwiesen (49).

III. Regeln über das Aufgebot.

Der Pfarrer soll nicht nur die Ehehindernisse berücksichtigen die ihm angezeigt werden, sondern auch die von welchen er auf andere Weise Kenntniß erhalten hat und sich durch eigene Untersuchung eine Ueberzeugung darüber zu verschaffen suchen, ob unter den Verlobten eine Ehe zulässig ist oder nicht (1). Er hat daher auch diese selbst

(46) Art. 165. Le mariage sera célébré publiquement, devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties.

(47) Schon vormals z. B. in Holland. J. H. Boehmer J. E. P. a. a. O.

(48) Art. 75 — 77.

(49) II., 1. §. 136. 137. Ueber die Anwendung dieser Grundsätze bei Katholiken wenn die Benediction wegfällt, und insonderheit bei gemischten Ehen, s. unten die Lehre von den Wirkungen der Ehe und von den gemischten Ehen.

(1) „Et ipsi presbyteri nihilominus investigent, utrum aliquod

über die Verhältnisse zu befragen, aus welchen Ehehindernisse entstehen, und sofern ein solches in der mangelnden Einwilligung dritter Personen liegen würde, über die Zustimmung dieser sich hinreichende Gewißheit zu verschaffen (2), ehe er zum Aufgebot oder wenigstens zur Trauung sich versteht. Wenn er von einem Ehehinderniß sichere Kunde hat, oder dieses von den Verlobten zugestanden wird, muß er Aufgebot und Trauung versagen bis der Anstand gehoben oder durch Entscheidung des Richters, wie es bei einigen möglich ist (3), erledigt ist; auf Verlangen der Verlobten kann er es auch dem Kirchenoberen mit deren Gesuch um Dispensation berichten. Selbst wenn er aus eigener Kunde oder auf die Anzeige einer glaubhaften Person, welche diese mit hinreichenden Gründen unterstüzt (4), das Daseyn eines Ehehindernisses nur für

impedimentum obsistat". Cap. 3. de clandest. despons. oben S. 314. Note 15. Vergl. unten Note 3.

(2) Vergl. die Stellen oben S. 311. Note 3.

(3) Im folgenden Kapitel, werden sich daher noch einige besondere Regeln in Beziehung auf einzelne Ehehindernisse entwickeln lassen, besonders über das welches aus einem früheren Verlöbniß entsteht.

(4) Cap. 27. de sponsal. (4. 1). Quod si persona gravis, cui fides sit adhibenda, tibi denuntiet, quod hi, qui sunt matrimonio copulandi, se propinquitate contingant, et de fama vel scandalo doceat, aut etiam per te ipsum possis certificari de plano, non solum debes juramenta parentum, sponte oblata, non recipere, verum etiam eos, qui sic contrahere nituntur, si moniti induci nequiverint, compellere, ut a tali contractu desistant, vel contra famam hujusmodi secundum tuae discretionis arbitrium juramenta exhibeant propinquorum. Alioquin si persona denuncians non exsti-

wahrscheinlich (5) halten muß, ist er verpflichtet die Trauung zu verweigern und selbst den Umständen nach mit der Proclamation Anstand zu nehmen, bis er von dem vorgesetzten Kirchenoberen, an den er sofort zu berichten hat, Verhaltungsbefehle erhält (6). Denn wo eine Untersuchung über das Daseyn eines Ehehindernisses nothwendig wird (7), fällt sie der Kirchenjurisdiction anheim; von dieser muß daher die Entscheidung über die Beweisgründe und Gegengründe, so wie die Verfügung ausgehen, durch welche entweder die Ehe gestattet oder bestimmt untersagt wird; das leztere wird nothwendig, wenn eine Dispensation nicht zuläßig ist, und doch auch die Gründe welche für das Daseyn eines Ehehindernisses sprechen, nicht vollständig widerlegt werden können (8).

terit talis, ut diximus, et de fama vel de scandalo non poterit edocere, ad desistendum monere poteris, non compellere, contrahentes.

(5) „Cum autem apparuerit probabilis conjectura contra copulam contrahendam: contractus interdicatur expresse, donec, quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis". Cap. 3. de clandest. despons. oben S. 314. Note 15.

(6) Die Stelle Note 4. spricht von der Verfügung des Bischofs, und auch die Endworte der Stelle Note 5. können nur auf diese bezogen werden.

(7) Die auch durch die bei den Kirchenoberen angebrachte Beschwerde der Verlobten über die Verweigerung der Proclamation und Trauung veranlaßt werden kann. Das Oesterreichische Gesetzbuch Art. 79. verweist eine solche Beschwerde an die Landesstelle, indem es von dem Standpunkt ausgeht, daß die Materie des Sacraments, eine bürgerlich gültige Ehe ist, mithin die Entscheidung eine Frage des bürgerlichen Rechts ist.

(8) S. Note 4 und 5.

Das Aufgebot soll nach dem Tridentinischen Decret an drei auf einander folgenden Festtagen (d. i. Sonntagen) wiederholt werden; eine Regel der auch alle Protestantischen Kirchenordnungen folgen. Nach der Bestimmung der Synode liegt die Verpflichtung eigentlich nur dem Pfarrer ob vor welchem die Ehe geschlossen werden soll; durch bürgerliche Gesetze, deren Competenz in Hinsicht dieses Gegenstandes, auch wenn die Ehesachen noch vor die geistlichen Gerichte gehören, klar ist, da er eine gemischt geistliche Sache betrifft, und durch die Protestantischen Kirchenordnungen, ist aber die Proclamation gewöhnlich in den Parochien beider Theile, wenn die Verlobten ihren jetzigen Wohnort erst seit kurzer Zeit gewählt haben, auch an dem frühern, und bei Fremden in ihrer Heimath vorgeschrieben (9), wodurch der Zweck des Aufgebots vollständiger erreicht wird. Dem Urtheil des Kirchenoberen ist die Zulässigkeit einer Dispensation vom mehrmaligen Aufgebot und selbst von diesem überhaupt, auch von der Tridentinischen Synode, überlassen, deren Statthaftigkeit an sich schon daraus erhellt, daß die Unterlassung des Aufgebots die Ehe nicht ungültig macht, sondern nur ein bestehendes Ehehinderniß; daß aber der Protestantische Kirchenobere von welchem hiernach eine solche Dispensation, unmittelbar oder Kraft seiner einer Behörde ertheilten Vollmacht (10) ausgeht, sich selbst nicht nur von der Proclamation sondern auch von der Trauung dispensiren

(9) Beispiele solcher Gesetzgebungen: Preuß. Landr. II., 1. §. 138 u. f. Oesterr. Gesetzb. Art. 70 u. f.

(10) Vergl. z. B. Preuß. Landr. a. a. O. §. 152. 153.

könne, ist eine, obgleich selbst noch in der neuesten Zeit aufgestellte (11), irrige Behauptung, da nach den Religionsbegriffen der Protestanten (12) nur die Trauung der Verbindung den Character eines religiös und bürgerlich erlaubten Verhältnisses giebt und hierauf das Wesen der Ehe beruht, das mithin bei dieser sogenannten Gewissensehe (13) fehlen würde.

Der Geistliche welcher ohne eingeholte Dispensation das Aufgebot unterläßt, wird wegen des darin liegenden Amtsvergehens bestraft, die Ehe aber ist ein matrimonium clandestinum im Sinn der neueren Disciplin. Für die Verbundenen und deren Kinder entsteht daraus die Folge, daß ihre Verbindung, sofern ihr ein Ehehinderniß entge-

(11) Z. B. von Walter Kirchenr. §. 309. Nro. VI. J. L. Klüber rechtl. Ausführung der — Successionsfähigkeit der — Reichsgrafen W. F. u. s. w. Bentinck. Varel 1830. 8, S. 35 u. f.

(12) Die Nothwendigkeit der Trauung beruht wie oben gezeigt worden ist, ursprünglich und zunächst gar nicht auf der bestimmten Vorschrift der Kirchenordnungen, sondern auf der Anwendung welche von diesen vermöge der evangelischen Lehre gemacht worden ist, welche eben für den evangelischen Landesherrn die bindende Regel macht (Puetter jus priv. princ. II, 1. §. 67.) von welcher er sich nicht dispensiren kann. Ueber die falsche Anwendung welche in dieser Beziehung von Souverainetätsrechten gemacht wurde, s. J. J. Moser Familienstaatsrecht. B. 2. S. 6 und 208.

(13) Nach Walter a. a. O. Nro. I. giebt es auch bei den Katholiken eine Gewissensehe, in den Fällen wo nach einer Verordnung Papst Benedict XIV. von 1741. den Bischöfen gestattet ist, die Verheimlichung der geschlossenen Ehe zu erlauben und daher Aufgebot und Eintragung in das Kirchenbuch wegfällt. Die Erklärung der Einwilligung scheint aber hiernach doch vor einem vom Ordinarius delegirten Priester geschehen zu müssen.

genſteht, auch wenn ſie dieſes nicht kannten, dennoch für ein matrimonium putativum nicht geachtet wird (14). Die Strafe welche ſie außerdem wegen der Uebertretung der Kirchengeſetze trifft, iſt jezt gewöhnlich eine Geldſtrafe (15).

Entſchuldigt wird das Unterlaſſen des Aufgebots, was auch die Beſtimmungen des Tridentiniſchen Conciliums anerkennen (16), wenn dem Geiſtlichen keine Ehehinderniſſe bekannt ſind, und die Ehe ſonſt gar nicht hätte geſchloſſen werden können (17).

Wenn der Pfarrer auf Verlangen der Verlobten einem anderen Geiſtlichen die Trauung aufträgt, (literae dimissoriales) muß hiernach zugleich eine Beſcheinigung über die Vollziehung des Aufgebots hinzugefügt werden, da ſie die Legalität des Verfahrens erſt außer

(14) Cap. 3. §. 1. de clandest. despons. (4, 3). Si quis vero hujusmodi clandestina et interdicta conjugia inire praesumserit, in gradu prohibito etiam ignoranter, soboles de tali cohabitatione suscepta, prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium: cum illi taliter contrahendo non expertes scientiae, vel saltem affectatores ignorantiae videantur.

(15) S. z. B. Preuß. Landr. a. a. O. §. 155.

(16) „Si aliquando probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiose impediri posse, si tot praecesserint denunciationes"; oben S. 316. Note 18.

(17) Wie bei Trauungen auf dem Todbette, nach der Analogie der oben S. 323. entwickelten Grundsätze die um ſo mehr bei dem competenten Pfarrer ihre Anwendung finden müſſen. Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 156. 157. Die Proclamation nach vollzogener Trauung noch vorzunehmen, welches das Tridentiniſche Concilium dem Urtheil des Ordinarius überläßt, iſt nirgends in Gebrauch gekommen. van Espen a. a. O. Cap. 3. §. 18.

Zweifel setzt. Bei den Protestanten ist zuweilen die Befugniß der Trauung vorzugsweise dem Pfarrer der Braut beigelegt (18), ohngeachtet auch hier, der Regel nach, die Pfarrer beider Verlobten für gleich competent gehalten werden müssen; hieraus folgt dann daß nur jener Anspruch auf die Stolgebühren für die Trauung hat, wenn die Verlobten sie von einem anderen Geistlichen vollziehen lassen wollen (19), und dem Pfarrer des Bräutigams bloß die Gebühren für den Aufgebotsschein zukommen. Gemeinrechtlich hat der Geistliche welcher eine Trauung verrichtet, die Verlobten aber nicht selbst aufgeboten hat, die Legalität der ihm vorgelegten Dimissorialen und Aufgebotsscheine zu untersuchen; bei den Protestanten ist jedoch diese Untersuchung öfters dem Superintendenten vorbehalten und der Pfarrer nur seine Parochianen ohne dessen Genehmigung zu trauen berechtigt.

Drittes Kapitel.

Von den Ehehindernissen.

I. Mehrfache Bedeutung der Ehehindernisse.

Die rechtliche Fähigkeit eine Ehe zu schließen ist zunächst durch die natürlichen Eigenschaften bedingt, ohne

(18) Z. B. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 435.

(19) Ihre Befugniß hierzu, gegen Erlegung der Stolgebühren, wird sowohl bei den Katholiken als bei den Protestanten allgemein anerkannt.

welche nach der Bedeutung der ehelichen Verbindung eine solche unter den Verbundenen nicht bestehen würde; wer jene besitzt, kann mithin eine Ehe eingehen sofern sie ihm durch die Gesetze nicht aus besonderen Gründen überhaupt oder mit einer bestimmten Person untersagt ist. Auf diese paßt der Ausdruck Ehehindernisse (impedimenta matrimonii) zunächst, und von diesen ist er auch hergenommen; da indessen der Mangel jener Eigenschaften dieselben Würkungen hervorbringt, so werden diese gewöhnlich darunter mitbegriffen. Die Ehehindernisse in diesem weiteren Sinn, lassen sich nach ihren Würkungen in zweifacher Beziehung ordnen:

1) Bei einigen wird die Ehe überhaupt nicht zugelassen, öffentliche Ehehindernisse (impedim. publica); bei anderen kann sie bestehen, sofern der andere Theil oder ein Dritter welchem die Gesetze ein Recht gegeben haben das Ehehinderniß geltend zu machen, von diesem keinen Gebrauch macht, — impedimenta privata. 2) Von den meisten Ehehindernissen ist die Folge daß die dennoch geschlossene Verbindung rechtlich gar nicht als Ehe besteht oder bestehen soll (nullum est matrimonium), — trennende, vernichtende Ehehindernisse (impedimenta dirimentia); bei anderen ist zwar die Schließung der Ehe aus bestimmten Gründen durch die Gesetze untersagt, die Verbindung hat aber wenn sie dennoch eingegangen ist die rechtliche Würksamkeit einer Ehe, und ihre Nichtbeachtung nur andere rechtliche Folgen, — aufschiebende Ehehindernisse (impedientia tantum).

II. Das Recht der Gesetzgebung über trennende Ehehindernisse.

Selbst die Vertheidiger des Rechts welches die katholische Kirche anspricht, trennende Ehehindernisse festzusetzen, pflegen dem Staat die Befugniß einzuräumen, auch seinerseits die bürgerliche Gültigkeit der Verbindung von bestimmten Bedingungen abhängig zu machen (1). In der That liegt hierin jedoch nur das Zugeständniß, daß es nicht wohl zu wagen sey, dem Staat die Befugniß die er sich in neueren Zeiten wieder beilegt geradezu streitig zu machen; weder mit den Ansichten der Tridentinischen Synode (2) noch mit dem Princip aus welchem

(1) Walter Kirchenrecht §. 314. sagt wörtlich: „doch bestreitet sie dem Staat nicht das Recht, auch seinerseits, so weit er es zu seinen Zwecken nöthig findet, Ehehindernisse selbst unter Strafe der bürgerlichen Nichtigkeit der Ehe aufzustellen, und sie bietet ihm zu deren Aufrechthaltung auch ihre Hand dar".

(2) Auf den ersten Anblick könnte man glauben, daß die bürgerliche Gesetzgebung auch nach den Ansichten der Tridentinischen Synode doch neben der kirchlichen bestehen könne, und nur unbedingt auf der bürgerlichen Würksamkeit der kirchlichen Ehehindernisse bestanden werde. Die Decrete welche den Gegenstand unmittelbar betreffen, schließen die bürgerliche Gesetzgebung nicht geradezu aus. Sess. 24. Can. 3. de sacramento matrimonii. Si quis dixerit, eos tantum consanguinitatis et affinitatis gradus, qui in Levitico exprimuntur, posse impedire matrimonium contrahendum, et dirimere contractum, nec posse Ecclesiam in nonnullis eorum dispensare, aut constituere, ut plures impediant et dirimant, a. s. Can. 4. Si quis dixerit, Ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia, vel in iis constituendis errasse, a. s. Allein man darf nur die oben S. 314. Note 14. erwähnte Entscheidung über die heimliche Ehe: quamdiu

die Vertheidiger jener Ansicht die Befugniß der Kirche trennende Ehehindernisse festzusetzen ableiten, läßt sich hingegen die Anerkennung einer neben ihr bestehenden gesetzgebenden Gewalt über diesen Gegenstand vereinigen. Denn hat sie, wie behauptet wird, und behauptet werden muß, wenn sie überhaupt über trennende Ehehindernisse zu entscheiden befugt seyn soll, „sich der nöthigen Bedingungen zu versichern, daß die dem Ehestande im Allgemeinen verliehene heiligende Kraft in jedem einzelnen Falle in Erfüllung gehe" (3), betrachtet sie „nicht den bürgerlichen sondern den natürlichen Ehevertrag als den Stoff des Sacraments" (4), so muß ihr auch allein die Beurtheilung zustehen wo dieser natürliche Ehevertrag bestehe oder nicht bestehen könne, und es würde ja gottlos seyn diesen wo er bestände für nichtig zu erklären, wo er nicht bestehen könnte, durch Aufhebung eines kirchlichen Ehehindernisses die Ehe zuzulassen; es wäre ja nothwendig für

Ecclesia ea irrita non fecit — hiermit in Zusammenhang bringen, um sich zu überzeugen, daß die Tridentinische Synode sich dagegen sträubte überhaupt ein trennendes Ehehinderniß anzuerkennen außer ein kirchliches, und jeden der ein bloß bürgerliches als zuläßig annimmt zwar nicht durch einen Canon aber in ihrer Meinung verdammt, wie sie es zum Ueberfluß bei der lezteren Gelegenheit auch noch ausdrücklich erklärt.

(3) Walter a. a. O. S. 572.

(4) Walter a. a. O. §. 310. S. 565. „Christus ist, als er das Wesen der Ehe durch seinen göttlichen Ausspruch feststellte, nicht auf die Gesetze irgend eines Staats, sondern bis auf die ursprüngliche Einsetzung des Ehestandes zurückgegangen. Also ist der Stoff dieses Sacraments unmittelbar aus der Naturordnung, nicht mittelbar aus einer bestimmten Staatenordnung entnommen".

den ersten Fall, also wo der Staat außer den kirchlichen Ehehindernissen noch andere anordnen wollte, den Ausspruch Christi anzuwenden: was Gott zusammengefügt hat soll der Mensch nicht scheiden (5). Wo mithin der Grundsatz aufgestellt worden ist, daß der Staat überhaupt trennende Ehehindernisse festsetzen könne, muß von der Voraussetzung ausgegangen werden, welche der Oesterreichischen Gesetzgebung zum Grunde liegt, daß erst die in Folge der bürgerlich gültigen Einwilligung der Ehegatten unter diesen bestehende Verbindung, den Stoff des Sacraments der Ehe bilde, und hieraus weiter gefolgert werden, daß nur der Staat trennende Ehehindernisse bestimmen könne, die Ehehindernisse des canonischen Rechts mithin nur durch seine ausdrückliche oder stillschweigende Be-

(5) Einem so gelehrten und scharfsinnigen Schriftsteller als Walter, ist dieß auch begreiflich nicht entgangen. Er fügt daher bei der Note 1. abgedruckten Stelle unmittelbar hinzu: „So können beide Gewalten jede in ihrem Kreise als selbstständig gedacht werden, jedoch so, daß der Zustand der Vollkommenheit in der Uebereinstimmung beider, wie der christliche Staat sie nachweist, besteht". Es ist klar, daß der christliche Staat der hier gemeint ist, kein anderer seyn kann als der, in welchem das canonische Recht herrscht, und die Staatsgesetzgebung sich diesem unterordnet; dadurch wird es denn auch der Kirche leicht, ihm zu der Aufrechthaltung seiner Gesetzgebung (oben Note 1.) die Hand zu bieten. Für den Fall daß er von dem ihm gestatteten Recht Gebrauch macht, und z. B. die heimlichen Ehen für nichtig erklärt, ist dieß mit großen Schwierigkeiten verbunden, und es wäre zu wünschen daß zugleich angedeutet wäre, wie diese gelöst werden, wo in neueren Zeiten jenes geschehen ist. Doch wohl nur dadurch, daß es die Geistlichkeit nicht gewagt hat, sich der bürgerlichen Gesetzgebung zu widersetzen.

Bestätigung jene Kraft erhalten. Daß er dabei die Lehre der Kirche berücksichtige, mithin keine Ehe erlaube oder verbiete, wo ein entschiedenes Dogma der katholischen Kirche entgegensteht, muß in einem katholischen Staat bei einer solchen Gesetzgebung das leitende Princip seyn; eine Staatsgesetzgebung welche sich durch jene Dogmen nicht gebunden halten kann, muß dabei stehen bleiben die Rechte der Gewissensfreiheit ihrer Unterthanen zu respectiren, wiewohl es ihr auf ihrem Standpunkt öfter schwer fällt diese auch gegen die Eingriffe der katholischen Geistlichkeit zu schützen (6). Hieraus erklärt sich die oben (S. 304 und 305.) angedeutete Verschiedenheit der neuesten Gesetzgebungen. Um diese, wo es nach ihrem Prin-

(6) Die Einwendung welche Walter a. a. O. §. 314. Note 8. macht: wenn der sogenannte bürgerliche Vertrag den Stoff des Sacraments ausmachen solle, so folge, daß die Kirche die Civilehen geschiedener Ehegatten, oder in einem Staate wo Polygamie gelte, auch diese als wahre Ehen respectiren müsse, wird einer Gesetzgebung welche von dem erstgedachten Princip geleitet wird, wohl nicht entgegengesetzt werden können. Er geht daher wohl nur auf eine bürgerliche Gesetzgebung welche von dem Standpunkt des Protestantismus ausgegangen ist, wobei die Erwähnung der Polygamie, vermöge der Ausdehnung der Darstellung auf die griechische Kirche hinzugekommen zu seyn scheint. Sollte es aber wohl für die katholische Kirche bedenklicher seyn, wenn unter einer Protestantischen Gesetzgebung Civilehen geschiedener Ehegatten bestehen, sofern diese sie durch die Lehre ihrer Kirche sich nicht untersagt glauben, als für die evangelische Kirche, die Ausdehnung der Ehescheidungsgründe, durch bürgerliche Gesetzgebung, über die Gränzen die ihr nach der Lehre gezogen sind, bei welchen es also auch von dem Gewissen der Eheleute abhängt, welchen Gebrauch sie von dem ihnen eingeräumten Recht auf Trennung zu klagen machen zu dürfen glauben?

cip nothwendig war, mit den Decreten der Tridentinischen Synode in Uebereinstimmung zu bringen, muß wohl das meiste Gewicht darauf gelegt werden, daß die Ansichten der Tridentinischen Synode von den Aussprüchen zu unterscheiden seyen, welche sie ausdrücklich als canones aufgestellt hat, und daß sie, indem sie es nicht so entschieden zu einem Dogma gemacht habe, sie allein könne trennende Ehehindernisse festsetzen, dem Staat keineswegs das Recht entzogen habe, bei den einzelnen von ihr aufgestellten Ehehindernissen zu untersuchen, in wie weit die Bestimmung auf einem Dogma wirklich beruhe, oder nur als eine Disciplinarverfügung anzusehen sey, welche der Kirche zufiel, weil der Staat ihr im Mittelalter auch die Gesetzgebung über die Ehe als bürgerliches Rechtsverhältniß überlassen hatte (7). Die in der Oesterreichischen Gesetzgebung aufgehobenen trennenden Hindernisse des canonischen Rechts, sind auch, dem Princip gemäß welchem sie folgt, durchaus solche wo kein Dogma entgegenstehen kann, weil nach der neueren Disciplin die Dispensation nie abgeschlagen wurde (8); bei den neu eingeführten ist die Disciplin der Kirche, wenn man nicht die Zeugnisse der Geschichte verläugnet, in Hinsicht ihrer Bedeutung veränderlich gewesen, folglich die Entscheidung

(7) Auf diesen Umstand legen die Oesterreichischen Schriftsteller zur Rechtfertigung der neueren bürgerlichen Gesetzgebung besonderes Gewicht. S. Rechberger a. a. O. Th. 2. §. 159.

(8) Weshalb der S. 305. Note 5. angeführte Grundsatz, daß zur Beruhigung des Gewissens die Einholung der Dispensation wegen des canonischen Impediments zulässig sey, ohne Collision mit der Geistlichkeit durchzuführen war.

der Frage ob sie als trennende oder nur als aufschiebende würksam seyn sollen, aus dem leztgedachten Grunde jezt dem Staat anheim gefallen. Die meisten Ehehindernisse sind zugleich bürgerliche und canonische.

III. Mangel der natürlichen Fähigkeit zum Ehestand.

Tit. Decr. und in VIto de desponsatione impuberum (4, 2); de frigidis et maleficiatis et impotentia coeundi.

In Beziehung auf Personen welche noch nicht mannbar (impuberes) sind, beruhen die Grundsätze des canonischen Rechts über die Folgen ihrer Einwilligung in eine Ehe zunächst darauf, daß der Beischlaf, wenn er nach der gesetzlich vermutheten Absicht als Vollziehung einer Ehe angesehen werden kann, eine solche rechtlich begründet, wenn auch vorher kein consensus matrimonialis förmlich erklärt war (1).

Die Ehe beruht wesentlich auf der selbstständigen Einwilligung der Verbundenen selbst, welche durch die Einwilligung dritter Personen deren Gewalt jene unterworfen sind nicht ersetzt werden kann. Einer selbstständigen Einwilligung achtet das canonische Recht den rechtlich fähig der wirklich mannbar ist. Es beurtheilt diese Fähigkeit zwar in der Regel aus dem bürgerlichen Termin der Pubertät, weil mit diesem das Daseyn der natürlichen Mannbarkeit vorausgesetzt wird (2); wo aber durch den Bei-

(1) S. oben S. 310.

(2) Cap. 10. h. t. Daher auch der Ausdruck legitima aetas in dem Cap. 8. h. t., s. die folgende Note.

schlaf sponsalia de praesenti unter Personen entstehen würden, welche jenen Termin erreicht haben, tritt auch die nehmliche rechtliche Folge vermöge der früher erlangten natürlichen Reife ein (3).

Eine rechtlich würksame Ehe kann daher nach dem canonischen Recht unter nicht mannbaren Personen überhaupt nicht, auch nicht einmal so geschlossen werden, daß wenigstens der Anfang der ehelichen Verbindung (4) rechtlich bestände, und nur die consummatio matrimonii noch fehlte (5). Gleichwohl war es im Mittelalter sehr gewöhnlich, und es wurde selbst von der Kirche wenig-

(3) Cap. 8. h. t. — Utrum iis, qui intra annos nubiles matrimonii nomine conjunguntur, vel eorum alteri, antequam ad annos, aptos matrimonio, perveniant, liceat a matrimonio tali discedere. — Respondemus, quod pro eo, quod ante nubiles annos conjugalem consensum de sanctorum patrum non habent auctoritate, usque ad legitimam aetatem exspectare tenentur: et tunc aut confirmetur matrimonium, aut, si simul esse noluerint, separentur; nisi carnalis commixtio ante intervenerit: cum interdum illa tempus anticipare soleat pubertatis. — Cap. 3. eod. (aus Isidor) Certum autem est, eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, et generare jam potest. Daß diese Stelle keineswegs, wie Walter Kirchenr. §. 306. annimmt, als Antiquität in die Decretalen aufgenommen ist, ergeben jenes Cap. 8. das Cap. 9. (Note 10.), und die Entscheidungsgründe des Cap. 10. eod.

(4) Vergl. oben S. 309.

(5) Can. un. Causa 30. Qu. 2. Ubi non est consensus utriusque, non est conjugium. Ergo qui pueris dant puellas in cunabulis, et e converso, nihil faciunt, nisi uterque puerorum, postquam venerit ad annos discretionis, consentiat, etiamsi pater et mater hoc voluerint et fecerint.

stens unter besonderen Umständen gebilligt (6), daß nicht mannbare Personen einander angetraut oder durch eine deductio in domum für Eheleute erklärt wurden, weil es als ein Recht der Eltern (7) betrachtet wurde, sie auf

(6) Cap. 2. h. t. Districtius inhibemus, ne aliqui, quorum uterque vel alter ad aetatem, legibus vel canonibus determinatam, non pervenerit, conjungantur: nisi forte aliqua urgentissima necessitate interveniente, utpote pro bono pacis talis conjunctio toleretur.

(7) Cap. 1. h. t. Tua nos requisivit fraternitas de filio adulto, quem pater matrimonium vult contrahere, si sine voluntate adulti filii facere potest. — dicimus, si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse: potest autem filium nondum adultum, voluntas cujus discerni non potest, pater, cui vult, matrimonio tradere. Et postquam filius pervenerit ad perfectam aetatem, omnino debet adimplere. — Der Ursprung des Rechts erklärt sich aus der oben S. 311. Note 3. abgedruckten Stelle, wo das offerre nichts Anderes ausdrücken kann, als hier das tradere. War der Sohn fähig zu consentiren so entstand durch seine zugleich erklärte Einwilligung die Ehe. Das tradere konnte auch bei einem dazu nicht fähigen Sohn statt finden, aber es bewürkte erst eine Ehe wenn die Einwilligung in der Folge hinzukam. Die lezten Worte der Stelle erklärt Böhmer ohne Zweifel richtig, im Sinn des Cap. 8. (oben Note 3.), indem er zu dem Worte aetatem hinzufügt: i. e. pubertatem, modo in priori consensu filius persliterit, et ita factum patris ratihabuerit. Das in matrimonium tradere konnte nur unter der Voraussetzung statt finden, daß wenigstens die Form einer Erklärung, nicht bloß der Eltern, sondern auch der Kinder beobachtet wurde, die hinsichtlich der lezteren nur rechtlich nicht für eine Einwilligung galt. Wenn der Sohn die Ehe späterhin vollzog, so konnte er sich nicht darauf berufen, er habe früher nicht wirklich eingewilligt; nur in diesem Sinn kann das debet adimplere genommen werden. — Uebrigens läßt sich aus dieser Stelle die schon bei Gratian als palea (Can. 2. Causa 31. Qu. 2.) vorkommt, folgern, daß es mit den Gründen aus welchen die Verbindung Unmündiger von der

diese Weise einander zur Ehe zu geben (8), ohngeachtet bis sie die Jahre der Mannbarkeit erreicht hatten unentschieden blieb ob sie in die Ehe willigen würden; aus jenem Recht der Eltern wurde auch abgeleitet, daß, bevor wenigstens einer derselben durch den Eintritt in jene rechtlich fähig geworden war einen Willen über die Ehe auszusprechen, mithin auch zu erklären daß er nicht einwillige (9), diese bloß von den Eltern geknüpfte Verbindung nicht gelöst werden dürfe, und hiernächst zur Trennung derselben ein Ausspruch der Kirche nöthig sey (9a) daß keine Ehe bestehe, wie bei jeder Verbindung welcher ein Ehehin-

Kirche gebilligt wurde (Note 6.), nicht eben genau genommen wurde. Mag sie eine Decretale des Papstes Hormisdas (um 514.), wofür sie in dem Decret gilt (unter den Briefen dieses Papstes findet sie sich jedoch in dem ächten Isidor nicht), oder nach der Ueberschrift in den Decretalen Gregors IX., des Papstes Honorius, oder ein unächtes Stück seyn, immer folgt aus ihrer Aufnahme in die officielle Sammlung, daß auf das elterliche Recht das meiste Gewicht gelegt wurde.

(8) Dieselben Ausdrücke: „conjungere, dare, tradere" wie in Note 3. 5. 6. 7., werden stets gebraucht. S. Cap. 6. 9. 12. h. t.

(9) Cap. 7. h. t. Si vero alteruter istorum ad annos pubertatis pervenerit, intra eosdem annos altero existente, cum sponsalia contrahuntur; si is, qui minoris aetatis est, cum ad annos illos pervenerit, reclamaverit, nec in alterum voluerit consentire, judicio ecclesiae poterunt ab invicem separari.

(9a) Cap. 7. cit. — qui intra annos, aptos matrimoniis, sponsalia contrahunt, sive uterque, sive alter reclamet, antequam ad annos matrimoniis aptos pervenerint, et postulent separari, non sunt ullatenus audiendi. Die Meinung Böhmers, daß hierin eine Abänderung des im Cap. 5. (unten Note 13.) ausgesprochenen Grundsatzes liege, ist unrichtig. Die in Cap. 7. gegebene Regel bezieht sich nur auf infantia majores.

derniß entgegensteht, die mithin nur eine Scheinehe ist. Wurde die Ehe hingegen vollzogen, so lag darin immer eine bindende Einwilligung, die Verbundenen mochten bereits die gesetzlichen Jahre der Mannbarkeit erreicht haben oder nicht (10). Der rechtliche Grund, weshalb der Beischlaf hier die Stelle der Einwilligung vertritt, ist, daß die von den Eltern zusammengegebenen Kinder, wie Personen behandelt werden, unter welchen sponsalia de futuro bestehen (11). Diese können von den Eltern auch für Kinder verabredet werden, welche noch nicht einmal das siebente Jahr erreicht haben (12), wo mithin nicht einmal der Verbindung die scheinbare Form der sponsalia de praesenti gegeben werden kann, weil die Verlobten noch nicht einmal einer sie nicht bindenden Einwilligung fähig gehalten werden. In diesem Fall ist schon die nach zurückgelegtem siebenten Jahre erfolgte Erklärung des Kindes nicht einwilligen zu wollen hinreichend, die Verbindung ganz aufzulösen (13); erfolgt aber diese nicht, so wird die

(10) Cap. 9. h. t. De illis, qui in minori aetate desponsantur, respondemus, quod, si ita fuerint aetati proximi, quod potuerint copula carnali conjungi, minoris aetatis intuitu separari non debent, si unus in alium visus fuerit consensisse: cum in eis aetatem supplevisse malitia videatur.

(11) Cap. 14. h. t. — quod si puella nubilis non erat aetatis, cum — vir desponsavit eandem, et aetatem in ea prudentia non supplebat; procul dubio non conjugium sed sponsalia contracta fuerunt.

(12) Cap. 29. de sponsalibus (4, 1).

(13) Cap. 5. h. t. — si tibi constiterit, quod puella non esset septennis, quando praememorato G. desponsata fuit, et postea in eum non consenserit, et quod idem G. ab hujusmodi desponsatione per te fuerit absolutus —.

Verbindung eben so behandelt, als wenn die Verlobten zur Zeit der getroffenen Verabredung infantia majores gewesen wären (14), sie kann also wenn sie bis zu erreichter Pubertät bestanden hat, durch Vollziehung der Ehe in sponsalia de praesenti verwandelt werden. In allen Fällen wo zur Zeit der Desponsation der eine Theil fähig war eine Ehe zu schließen, wird dieser durch seine Einwilligung gebunden; verheirathet er sich mit einer dritten Person bevor der andere Theil sieben Jahre alt geworden war, so ist diese Ehe gültig, weil sponsalia de futuro durch sponsalia de praesenti aufgehoben werden (15); besteht aber seine Verbindung mit einer Person welche infantia major ist, so wird sie in Beziehung auf ihn wie sponsalia de praesenti behandelt, und kann nur auf Verlangen des anderen Theils aufgelöst werden, sofern sie nicht wirklich vollzogen worden ist (16). Wird gestritten

(14) Cap. 4. h. t. nach der richtigen Erklärung welche Böhmer Note 17. giebt: supponit — pontifex post septimum annum adhuc placuisse sponsalia, seu sponsam in voluntate nubendi perstitisse. Aliud enim dicendum, si jam dissensum ediderit —.

(15) S. oben S. 308. Note 3.

(16) Cap. 4. cit. vergl. Cap. 6. eod. In der ersteren Stelle muß mit den Worten: cum desponsationes hujusmodi nullae sint, quae in cunabulis fiunt, nicht der Sinn verbunden werden, die ganze Desponsatio sey nichtig, da sonst der Umstand, daß die Ehe erst nach dem 7ten Jahr der Verlobten eingegangen war, keineswegs eine andere Entscheidung hätte begründen können, sondern desponsatio für den Anfang der Ehe im Gegensatz ihrer Vollziehung genommen werden. In diesem Sinn wird eine desponsatio auch für den Heirathsfähigen erst möglich, wenn der andere Theil infantia major ist,

ob die Ehe vollzogen worden, so darf der Mann der dieß bestimmt behauptet, seine Aussage eidlich bestärken (17).

Da die Ehe jezt nur durch verba de praesenti geschlossen werden kann, und diese nach dem canonischen Recht unter noch nicht mannbaren Personen unwürksam sind, so kann jezt von solchen überhaupt keine Ehe mehr geschlossen werden, und die Anwendbarkeit jener Grundsätze ist damit von selbst weggefallen. Nur ein Verlöbniß ist gemeinrechtlich noch möglich, wird aber von selbst aufgelöst wenn auch nur ein Theil nach erreichter Pubertät seinen Rücktritt erklärt (18). Gewiß mit gutem Grunde haben aber neuere Gesetze (19) auch einem Verlöbniß nur unter Personen Würksamkeit eingeräumt, die auch eine Ehe schließen können, und die Fähigkeit diese zu schließen an einen späteren Termin als den gemeinrechtlichen der Pubertät gebunden (20).

und wo dieß der Fall ist wird zugleich jener Anfang gesetzlich als wirksam betrachtet so lang der andere Theil nicht dissentirt.

(17) Can. 3. Causa 33. Qu. 1. Cap. 6. h. t.

(18) Cap. 29. de sponsalibus (4, 1). welches zugleich ergiebt, daß die Bestimmungen des canonischen Rechts über den richterlichen Ausspruch nur darauf Bezug haben, daß bei Personen welche infantia majores sind eine Untersuchung nothwendig ist, ob nicht wegen der consummatio matrimonii eine wirkliche Ehe bestehe.

(19) So Preuß. Landr. II., 1. §. 76.

(20) Das Preußische Landrecht an das Alter von achtzehen Jahren, beim weiblichen Geschlecht von vierzehen Jahren. II., 1. §. 37. mit einer Ausnahme im Anh. §. 66. Das Oesterreichische Gesetzbuch hat 14 Jahre für beide Geschlechter. Art. 21. 48.

Wenn beim Anfang der Ehe, deren Vollziehung (consummatio) durch unheilbare Unfähigkeit zum Beischlaf verhindert wird die sich bei einem Theile findet, so kann die Verbindung eine natürlich und rechtlich vollkommene Ehe überhaupt nicht werden, weil die individua vitae consuetudo in welcher auch der rechtliche Character derselben besteht (21) niemals entstehen kann. Da indessen eine Ehe in ihrer rechtlichen Form durch die bloße Einwilligung besteht, so betrachtet das canonische Recht das trennende Ehehinderniß welches aus dem Unvermögen entsteht (22), nur als ein Privathinderniß, das durch die Einwilligung in einer solchen unvollkommenen Ehe zu leben gehoben wird (23). Wer daher vor geschlossener Ehe das Daseyn desselben beim andern Theil kannte, hat kein Recht auf Annullation der Verbindung durch richterlichen Ausspruch zu klagen (24) das im entgegengesetzten Fall in Hinsicht beider Geschlechter anerkannt wird (25). Die Klage setzt den Beweis voraus, nicht nur, daß die Ehe nicht vollzogen worden ist, indem ein erst später entstandenes Unvermögen, schon dem Princip nach, aus welchem

(21) S. oben S. 309. Note 6.

(22) Cap. 2. de frigidis (4, 15).: sicut puer, qui non potest reddere debitum, non est aptus conjugio; sic quoque qui impotentes sunt, minime apti ad contrahenda matrimonia reputantur.

(23) Hierauf geht der Ausspruch: iste vero si non potest ea uti pro uxore, habeat eam quasi sororem. Can. 2. Causa 33. Qu. 1. Cap. 4. 5. h. t.

(24) Cap. 4. cit.

(25) Can. 29. Causa 27. Qu. 2. Cap. 2. 4. h. t.

das Hinderniß abgeleitet wird, kein Annullationsgrund (26) seyn kann, sondern auch, daß die Unfähigkeit unheilbar ist, mag sie angeboren oder durch Krankheit oder Verstümmelung entstanden seyn. Der Beweis eines solchen Ehehindernisses, kann indessen selbst durch das Geständniß beider Ehegatten (26[a]) nicht vollständig hergestellt werden, sondern nur durch ärztliche Untersuchung (27). Setzt diese das, auch nur relativ unter diesen Personen (28) beste-

(26) Can. 25. Causa 32. Qu. 7. Eine andere Frage war, ob es als ein Grund zur Trennung einer gültigen Ehe gelten könne; vergl. Note 29. Die Kirche hat sich erst dagegen entschieden als sie jede Ehescheidung quoad vinculum verwarf, wie man aus Can. 18. a. a. O. sieht.

(26[a]) Noch weniger durch den Eid des Mannes widerlegt werden, wie in dem Falle oben Note 17., wo von einem anderen Verhältniß die Rede ist, wie Böhmer zu Can. 3. Causa 33. Qu. 1. bemerkt. Gratian hat in dieser Stelle einen früheren Canon mißverstanden; auch in Cap. 1. h. t. macht davon eine falsche Anwendung. Die richtige Anwendung des Grundsatzes bestimmt das oben Note 16. angeführte Cap. 6. de despons. impub.

(27) Cap. 4. 14. de probationibus (2, 19). Cap. 3. 6. 7. h. t. So wenigstens wendet die neuere Praxis diese Stellen an, obwohl das verum s. rectum judicium von welchem sie sprechen, eigentlich nicht unter diesen Gesichtspunkt gestellt werden kann, wie Frey Kirchenr. B. 3. S. 403. u. f. richtig ausführt. Indessen hat die Praxis (Boehmer J. E. P. Lib. 4. Tit. 15. §. 21. Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. §. 172.) gute Gründe für sich. Die Bedingungen der Zulassung der Partheien zum Eide mit Eidhelfern, können nach den Formen des heutigen Processes kaum durch ein anderes Beweismittel als den Augenschein ersetzt werden.

(28) Daß auch eine relative Unfähigkeit hinreichen müsse, liegt in dem Princip aus welchem das Daseyn des Ehehindernisses abgeleitet wird; die fehlende individua vitae consuetudo kann zwischen ihnen nicht entstehen. Das Cap. 6. h. t. aus

hende Impediment außer Zweifel, so muß die Trennung sofort erfolgen (29); bleibt es hingegen ungewiß ob das Unvermögen nicht vorübergehend oder heilbar ist, so soll die Trennung erst nach drei Jahren (30), auf eidliche Versicherung des Klägers daß die Ehe, und keineswegs freiwillig, unvollzogen geblieben, ausgesprochen werden dürfen; ist das Ehehinderniß zugegeben so müssen beide Theile diesen Eid leisten.

Nach dem Princip aus welchem das Ehehinderniß abgeleitet ist, läßt sich nicht läugnen, daß dessen völlige Aufhebung kaum mit der religiösen und bürgerlichen Bedeutung der Ehe vereinbar wäre; wer aber die Verhand-

welchem man die Unwürksamkeit einer solchen Unfähigkeit hat ableiten wollen, steht nicht entgegen. Die Entscheidung des Falles beruht darauf, daß überhaupt keine Inhabilität, auch nicht eine relative, anzunehmen gewesen, diese vielmehr nur irrthümlich angenommen worden sey. Daß jene, wo sie wirklich vorhanden ist, zur Annullation nicht hinreiche, läßt sich aus der Argumentation keineswegs herleiten. S. Boehmer a. a. O. §. 38.

(29) Cap. 1. h. t.

(30) Cap. 5. 7. h. t. Die Bestimmung ist aus L. 10. C. de repudiis (5, 17) in Hinsicht der Zeit aus Nov. 22. Cap. 6. entlehnt. Das Oesterreichische Gesetzbuch Art. 101. beschränkt die Zeit auf ein Jahr, ohne des Eides zu erwähnen, der indessen zur Ergänzung des Beweises, nach den Regeln des Processes nicht entbehrt werden kann. Das Preußische Landrecht welches das Unvermögen überhaupt, selbst wenn es während der Ehe erst entstanden ist, als einen Scheidungsgrund gestattet, und demselben „unheilbare körperliche Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregen, oder die Erfüllung der Zwecke des Ehestandes gänzlich verhindern" gleichstellt, erwähnt des Beweises überhaupt nicht, und stellt ihn also wohl unter die gewöhnlichen Regeln des Processes.

lungen kennt zu welchen Rechtsstreitigkeiten über dessen Daseyn Veranlassung geben, wird es als ein Ziel betrachten müssen welches die neuere Gesetzgebung zu erreichen bemüht seyn sollte, diese Annullationsprocesse durch Bestimmungen über die Ehescheidungsgründe im Fall einer kinderlosen Ehe überflüssig zu machen. Die französische Gesetzgebung hat diese Aufgabe, durch Zulassung der Ehescheidung auf den Grund gegenseitiger Einwilligung, ohne Zweifel auf dem richtigen Wege zu lösen versucht (31), aber die Bedingungen einer solchen freilich nicht bloß aus jenem Gesichtspunkt bestimmt (32).

Die Ehe mit einem Castraten, soll nach der gewöhnlichen Meinung nur in Folge einer Dispensation zulässig seyn, ohngeachtet das canonische Recht zwischen den verschiedenen Ursachen des Impediments wenigstens ausdrücklich keinen Unterschied macht. Die katholischen Schriftsteller berufen sich deshalb auf eine Bulle des Papstes Sixtus V. vom Jahre 1587. (33), die protestantischen bald auf das Römische Recht (34) bald darauf, daß auf Castraten die Gründe nicht anwendbar seyen, aus welchen

(31) Art. 233. Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce. Eine Klage auf Annullation der Ehe wegen Unvermögen, kennt hingegen das neueste Französische Recht nicht.

(32) Art. 275 bis 294.

(33) Bullarium magnum Tom. 2. pag. 587.

(34) L. 39. §. 1. de jure dotium (23, 3). S. Glück Commentar zu den Pand. Th. 23. Abth. 1. S. 149 u. f.

eine Ehe die nicht vollzogen werden kann doch vermöge der bloßen Einwilligung zugelassen werde (35). Der leztere Gesichtspunkt ist wohl der richtige, wenn das Ehehinderniß öffentlich bekannt ist, und daher die Ehe ein öffentliches Aergerniß seyn würde, was mit dem religiösen Princip derselben unvereinbar ist. Aus demselben Grunde ist ja auch nach erfolgter Annullation der Ehe dem unvermögenden Theil sich anderweitig zu verheirathen untersagt (36) und mithin jene Ansicht schon als richtige Anwendung des canonischen Rechts zu rechtfertigen. Aber eben darum dürfte, wo es überhaupt einer Dispensation bedarf, diese kaum aus irgend einem Grunde als zuläßig zu betrachten seyn (37).

IV. Fehler der Einwilligung.

Causa 29. Qu. 2. Decretal. de sponsalibus (4, 1).

Die Einwilligung durch welche die Ehe entsteht, wird in Hinsicht der Erfordernisse ihrer Würksamkeit nach denselben Grundsätzen beurtheilt welche bei andern Rechtsgeschäften gelten. Es entsteht daher keine Ehe, wenn die Contrahenten sich in einem Zustand befinden, in welchem sie überhaupt keiner Willenserklärung fähig sind, wie Wahnsinnige oder Betrunkene (1). Auch die Fehler der Einwil-

(35) J. H. Boehmer jus eccl. Protest. L. 4. tit. 15. §. 11.

(36) Can. 2. Causa 33. Qu. 1. Cap. 5. h. t.

(37) S. Boehmer a. a. O. §. 12. Wo sie dennoch ertheilt wäre muß freilich der oben S. 65. entwickelte Grundsatz angewendet werden.

(1) Can. 26. Causa 32. Qu. 7. Cap. 24. h. t.

ligung welche nach den allgemeinen Regeln keine Rechte des andern Contrahenten entstehen lassen, können unter gewissen Bedingungen ein Recht auf Annullation zu klagen, mithin ein trennendes Privathinderniß begründen.

Dahin gehört: 1) Anwendung des Zwangs (vis et metus) wenn die Einwilligung des Gezwungenen durch gerechte und unverschuldete Furcht, diese aber durch widerrechtliche Thathandlungen des Zwingenden, mittelst Androhung großer und unvermeidlicher Uebel, bewirkt worden ist; der bloße streng und bestimmt ausgesprochene Wille einer Person welchem der Einwilligende aus Ehrfurcht nachgeben zu müssen glaubt (metus reverentialis), kann dem Zwang nicht gleich gestellt werden, und die Furcht vor den Folgen einer eigenen widerrechtlichen Handlung, mit welcher er bedroht worden war, entspringt aus keiner widerrechtlichen Handlung (2). Ob der Zwang von dem andern Theil oder von einem Dritten angewendet worden ist, hat keinen Einfluß (3). Das Klagerecht auf Annullation einer erzwungenen Ehe, wird auch durch den Eid

(2) Cap. 15. h. t. „nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, eam desponsaverit. Cap. 28. eod. Sane illis, quae benedictione accepta, mox a sponsis aufugiunt, ante carnis copulam subsecutam, asserentes, se nunquam in illos veraciter consensisse, sed metu illato compulsas, verba protulisse consensus, licet animo dissentirent, non statim est audientia deneganda; sed de illato metu — inquirendum: et si talis — inveniatur illatus, qui potuit cadere in constantem virum — audiendae.

(3) Pufendorf Observat. jur. Tom. 1. pag. 210.

nicht entkräftet, mit welchem die Einwilligung bekräftigt wurde, sofern auch jener durch Drohungen bewürkt wurde (4).

2) Mit großen Schwierigkeiten ist die Frage verbunden, in wiefern ein Irrthum berechtige auf Annullation der Ehe zu klagen, da ihre Beantwortung im canonischen Recht unter kein festes Princip gestellt ist. Daß ein Irrthum über die Person selbst, mit welcher die Ehe geschlossen wird, ihre Nichtigkeit zur Folge haben müsse, ist allerdings klar, da die Ehe ein Rechtsverhältniß unter bestimmten Personen ist, und unter jener Voraussetzung der Wille diese Ehe einzugehen, überhaupt fehlt (5); dieß ist auch allgemein anerkannt, wiewohl es sich auf eine bestimmte Stelle eigentlich nicht gründen läßt (6). Entschieden läßt ferner das canonische Recht die Unbekanntschaft mit der unfreien Geburt des anderen Theils als einen Grund der Trennung gelten (7). Da hier einem Irrthum über eine vorausgesetzte Eigenschaft des an-

(4) Cap. 2. de eo qui duxit in matrim. (4, 7).

(5) Wer die Person mit welcher er contrahirt, irrthümlich für eine andere hält mit welcher er contrahiren will, consentirt nicht in die Ehe mit jener Person. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 13. Cap. 3. §. 3. Das Französische Civilgesetzbuch ist dabei stehen geblieben, nur wegen eines solchen Irrthums die Ehe anfechten zu lassen. Art. 180.

(6) Man kann sich auf Can. un. Causa 29. Qu. 1. der gewöhnlich angeführt wird nicht berufen, denn dieser sogenannte Canon ist ein Dictum Gratiani das mithin nicht mehr bedeutet als jede andere Autorität.

(7) Can. 4. Causa 9. Qu. 2. Cap. 2. 4. de conjugio servorum (4, 9).

anderen Theils, die Bedeutung eines Fehlers der Einwilligung beigelegt wird, so läßt sich, wenn man hierin ein Princip und nicht bloß eine einzelne positive Bestimmung sucht, das Impediment willkührlich (8) ausdehnen oder beschränken. Auch muß es für bedenklich gehalten werden, den Grundsatz welcher von dem Irrthum bei anderen Rechtsgeschäften gilt, daß er den Contract aufhebe, wenn er das wesentliche des Geschäfts oder den Hauptgegenstand der Willenserklärung (error essentialis, dans causam contractui) betreffe, auf ein Rechtsverhältniß anzuwenden (9) das nicht unter den Gesichtspunkt einer Obli-

(8) Walter Kirchenr. §. 318. bemerkt, die Ehe sey nichtig: „wenn bei der Eingehung der Ehe ein Irrthum über wichtige, das Wesen der Ehe nahe angehende, Verhältnisse bestand". Das Wesen der Ehe nach der Bedeutung die ihr das canonische Recht beilegt, wird jedoch durch den Stand der Person als ein rein bürgerliches Verhältniß gar nicht berührt; jene Bestimmung liegt daher gar nicht in dem einzigen Fall wo das canonische Recht einen Irrthum als Annullationsgrund anerkennt, und ist überdieß nicht einmal geeignet die Controversen zu entscheiden die über die Frage obwalten, welche Art des Irrthums hiehergehöre. S. Note 9.

(9) Dieß geschieht in der That im Preußischen Landr. II, 1. §. 40.: So weit eine jede Willensäußerung wegen Irrthums unkräftig ist, so weit hebt ein solcher Irrthum auch die Einwilligung in eine Heirath auf, wenn in der Person des künftigen Ehegatten oder in solchen persönlichen Eigenschaften, welche bei einer Ehe von dieser Art vorausgesetzt zu werden pflegen, geirrt worden ist. Vergl. ebendas. I, 4. §. 75 — 83. Unter den Gesichtspunkt der sogenannten Conditio tacita, der hier aufgefaßt ist, will auch J. H. Boehmer die Fälle gestellt wissen, in welchen gestritten zu werden pflegt ob der Irrthum ein Annullationsgrund sey, weil er die Frage ob der leztere wesentlich sey oder nicht, für unauflösbar hält.

gation gestellt werden kann. Das meiste bleibt dann der Beurtheilung des Richters überlassen, der doch keinem sicheren Princip dabei folgen kann, und wenn man gewöhnlich die Befugniß des Mannes ausschließt, die Ehe aufzuheben weil die Frau vor der Ehe verführt worden war (10), ihm diese hingegen zugesteht, wenn er sie von einem Dritten schwanger findet (11), wenn man beiden Ehegatten wegen peinlicher Verbrechen des andern Theils, wegen bleibender Gemüthskrankheit oder unheilbarer körperlicher Krankheit die den ehelichen Umgang unleidlich macht, ein Recht zugesteht auf Annullation zu klagen, so zeichnet man in der That nur einzelne Fälle aus, wo es billig scheint den welcher das Verhältniß nicht kannte auch nicht an die Ehe zu binden, ohne damit ähnliche bei welchen sich das nehmliche sagen läßt ausschließen zu wollen (12).

J. E. P. Tom. 3. Lib. 4. Tit. 5. §. 2. seq. Es bedarf indessen nicht erst eines Beweises daß der Mangel der vorausgesetzten Eigenschaften nichts anderes ist, als ein wesentlicher Irrthum, mit anderen Worten ausgedrückt.

(10) Nach Cap. 25. de jurejurando, (2, 25). wo zwar vom Verlöbniß die Rede ist, aber das was von diesem gilt, um so mehr von der Ehe gelten muß.

(11) Anerkannt im Oesterreichischen Gesetzbuch. Art. 58. Die katholischen Schriftsteller streiten über die Frage ob dieß ein Impediment sey. S. Frey Kirchenr. Th. 3. §. 195 — 204., welcher es verneint, aber aus dem sehr willkührlichen Grund, daß es Folge des im Cap. 25. ausgesprochenen Grundsatzes sey.

(12) Namentlich gilt dieß von dem Fall, den Gratian welcher den Anfang mit diesen willkührlichen Bestimmungen macht, dem Note 10. erwähnten gleichstellt: similiter qui ducit in uxorem meretricem, vel corruptam, quam putat esse castam, vel virginem, non potest eam dimittere. et aliam ducere.

Vielmehr muß es als rathsam betrachtet werden, daß die Gesetzgebung nur bestimmte Verhältnisse auszeichne, und dann das Princip über diese auszudehnen nicht gestatte.

3) In denselben Fällen wo wegen Irrthum von dem irrenden Theil die Annullation der Ehe gesucht werden kann, ist sie diesem auch gestattet, wenn jener absichtlich durch Betrug oder Simulation des anderen Theils veranlaßt wurde, während dieser dadurch kein Klagerecht erhält (13).

Durch Resolutivbedingungen kann die Einwilligung in die Ehe ihre Kraft nicht wieder verlieren, weil ihre Dauer nicht von der Willkühr der Contrahenten abhängt (14); sie müssen daher jezt, wo die Gültigkeit der

(13) Cap. 26. de sponsalibus (4, 1). Daß der Papst in dem hier angeführten Fall die Ehe für nichtig erklären läßt, steht nach dem Grund seiner Entscheidung nicht entgegen: super quo tibi respondemus, quod, cum praefatus vir praedictam desponsaverit mulierem in propria persona, et sub nomine alieno, quo tunc se vocari finxit, et inter eos sit carnalis copula subsecuta, videtur forte pro conjugio praesumendum, nisi tu nobis expresse scripsisses, quod ille nec proposuit, nec consensit illam ducere in uxorem; quod qualiter tibi constiterit non videmus.

(14) Es ist eine ganz irrige Behauptung von Frey Kirchenr. B. 3. S. 363. daß auch nach dem Tridentinischen Concilium noch Bedingungen bei der Ehe möglich seyen. Wenn er bemerkt: „eine Ehe könne noch immer sub conditione suspensiva eingegangen werden; selbst nach dem Tridentinischen Kirchenrathe habe man die Theorie und Praxis noch anerkannt, indem derselbe Sess. 24. Can. 6. de sacr. matrim. die Bedingung zulasse „nisi religionem ingressus fuero", und wenn eine solche stillschweigende Bedingung zulässig sey, um so mehr eine ausdrückliche beigesetzt werden könne" so liegt hierin ein mehr-

Ehe immer von der förmlich erklärten Einwilligung abhängt, immer für nicht hinzugefügt geachtet werden (15). Eine Suspensivbedingung dabei als zulässig anzunehmen, steht mit dem Grundsatz in Widerspruch, daß sie nur durch verba de praesenti geschlossen werden kann, wornach also eine Suspensivbedingung das Versprechen in ein bloßes Verlöbniß verwandeln würde; bei einer durch verba de praesenti erklärten Einwilligung, muß daher, wenn sie auch von den Verlobten verabredet war, die Beobachtung jener Form die nehmliche Folge haben welche sonst die

facher Irrthum. Zuvörderst würde diese Bedingung, ausdrücklich hinzugefügt, eine resolutive seyn. Ueberdieß aber beweist jene Stelle nicht daß eine Bedingung zulässig sey, weil der angeführte Canon nichts als die Regel enthält, ein matrimonium non consummatum könne durch ein votum solenne aufgelöst werden, und die dabei gemachte Voraussetzung, dieß sey Folge einer stillschweigend gemachten Bedingung, aus diesem Grundsatz sich gar nicht herleiten läßt, sondern dieser vielmehr aus der Lehre vom Votum zu erklären ist.

(15) Cap. 7. de conditionibus adpositis in desponsat. (4, 5). Si conditiones contra substantiam conjugii inserantur, puta, si alter dicat alteri: contraho tecum, si generationem prolis evites, vel donec inveniam aliam, honore vel facultatibus digniorem, aut si pro quaestu adulterandam te tradas; matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu: licet aliae conditiones adpositae in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter ejus favorem pro non adjectis haberi. Es ist leicht einzusehen, daß die Art der Bedingungen welche die Ehe nichtig machen sollen, nur bei einer Verbindung vorkommen kann, welche in Hinsicht ihrer Bedeutung, nicht nach der Form der Einwilligung, sondern allein aus der Absicht der Contrahenten (oben S. 298. Note 8.) beurtheilt wird, von jeder anderen Art von Bedingung hingegen das gelten muß was von der conditio turpis und impossibilis gesagt ist.

consummatio matrimonii hatte, daß sie für erlassen geachtet wird (16). Die Grundsätze des canonischen Rechts von Bedingungen bei der Ehe, beziehen sich auf den ehemaligen Unterschied zwischen sponsalia de praesenti und de futuro und sind nur noch auf Verlöbnisse anwendbar.

Alle Fehler der Einwilligung, da sie nur ein Recht des andern Theils die Ehe aufzuheben begründen, können durch nachfolgende fehlerfreie Einwilligung desselben gehoben werden. Diese liegt auch in der Vollziehung der Ehe (17); nur muß wenn jener in Simulation, in Betrug oder Irrthum lag, der Fehler zur Zeit der Vollziehung derselben dem andern Theil bereits bekannt geworden seyn (18).

V. Fehlende Einwilligung dritter Personen.

Das Römische Recht betrachtet als eine Folge der väterlichen Gewalt, daß Kinder welche ihr unterworfen sind, keine Ehe ohne Einwilligung des Vaters schließen können (1); über die rechtlichen Folgen der fehlenden Ein-

(16) Cap. 3. 6. de condit. adposita (4, 5).

(17) Die Bemerkung von Walter Kirchenr. §. 318.: nach der Trienter Synode könne die aus der erzwungenen Einwilligung entstandene Nichtigkeit genau genommen, nicht mehr durch hinzutretende Einwilligung, sondern nur durch eine Erklärung vor Pfarrer und Zeugen gehoben werden — ist ganz ungegründet. Auch noch jezt muß alles darauf ankommen ob man einem Recht zu klagen, entsagt hat oder nicht, und diese Entsagung ist nirgends an eine Förmlichkeit gebunden.

(18) Cap. 21. de sponsalibus (4, 1). Cap. 2. de eo qui duxit in matrim. etc. (4, 7). Cap. 4. Qui matrim. accusare possunt (4, 18).

(1) Pr. Inst. de nuptiis (1, 10).

willigung bedarf es keines richterlichen Erkenntnisses, die Ehe wird als nicht bestehend betrachtet (non est matrimonium), hierauf kann sich jeder zu jeder Zeit berufen (2), die Verbindung gilt, wenn der Vater späterhin einwilligt, erst von diesem Zeitpunkt an für eine Ehe (3).

Das canonische Recht betrachtete es ohne Zweifel stets als eine Pflicht der Kinder, die Ehe nur mit Einwilligung der Eltern zu schließen, und stellte indem es diese zunächst aus der christlichen Moral (4) keineswegs bloß aus dem bürgerlichen Recht ableitete, beide Eltern einander gleich (5). Damit war nicht in Widerspruch, daß wie einzelne Stellen der Kirchenväter ergeben, doch mehr Gewicht auf die Potestas des Vaters gelegt wird, da die Kirche anfangs die trennenden Ehehindernisse nur aus dem bürgerlichen Recht beurtheilte, folglich bis auf Justinian immer nur der Mangel der väterlichen Einwilligung als Grund der Nichtigkeit betrachtet wurde (6).

(2) §. 12. eod. Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur.

(3) Ob dieß durch Justinians Gesetzgebung über die Folgen der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts nicht geändert wurde, ist indessen nicht außer Zweifel. Glück Commentar Th. 23. Abth. 1. S. 33 u. f.

(4) Deuteron. V, 16.

(5) Can. 5. Causa 30. Qu. 5. oben S. 311. Note 3.

(6) Am deutlichsten in den Canones Basilii, bei Joannes Antiochenus Coll. can. Tit. 42. Instellus bibl. Tom. 2. pag. 584 u. f. Bei der Entführung einer noch nicht verlobten Person, bleibt der Entführer so lang excommunicirt, bis er sie den ihrigen wieder zurückgegeben hat, und ob er sie zur Ehe er-

In dieſer früheren Praxis liegt der Grund, daß auch die ſpäteren Stellen des canoniſchen Rechts, die Frage von dem trennenden Ehehinderniß der mangelnden elterlichen Einwilligung, immer im Sinn des Römiſchen Rechts entſcheiden (7); die Anſicht daß wegen der Einwürkung des Deutſchen Rechts auch die fehlende Einwilligung der Mut-

halten ſoll, hängt von dieſen ab; die welche einzuwilligen haben ſind hier: parentes, sive fratres, sive quicunque alii virgini praesint. Nach Conſtantins Geſetzgebung über die Entführung (Cod. Theod. 9, 24.) kann hier nur von einem Fall die Rede ſeyn, wo die Entführung nicht öffentlich bekannt geworden war, und hiernach eine bürgerlich gültige Ehe beſtehen konnte; das Ehehinderniß der Entführung wird alſo ſchon deshalb bloß aus dem kirchlichen Geſichtspunkt beurtheilt. So auch Can. 23. Puellis quae praeter patris sententiam fornicatores secutae sunt, reconciliatis parentibus, videtur factum remedium accipere, sed non protinus ad communionem restituuntur sed triennio puniuntur. Die kirchliche Strafe bezieht ſich hiernach immer auf den Fall wenn die Einwilligung der Eltern umgangen worden. Hingegen in Hinſicht auf die bürgerliche Gültigkeit, wird bloß auf die Potestas geſehen; Can. 27.: Quae sine iis qui habent potestatem fiunt matrimonia, sunt fornicationes. Nec ergo vivente patre, nec domino, ii qui conveniunt sunt accusatione liberi, donec conjugio domini annuerint: tunc enim accipit firmitatem conjugium.

(7) Can. 1. Causa 30. Qu. 5. (aus Pſeudo-Iſidor, angeblich von Papſt Evariſtus). Aliter legitimum non fit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam feminam dominationem habere videntur, et a quibus custoditur, uxor petatur, et a parentibus et propinquioribus, sponsetur — Can. 3. ibid. (von Nicolaus I.) — foedera quoque consensu eorum, qui haec contrahunt, et eorum in quorum potestate sunt, celebrantur. Can. 2. Causa 35. Qu. 6. (angeblich von Coelestinus, eine Palea) — in Beziehung auf die Eltern: ita ut, si non interfuerint, et consensum non adhibuerint, secundum leges nullum fiat matrimonium.

ter gleiche Bedeutung gehabt habe (8), gründet sich auf ein Mißverständniß. Aus den Bestimmungen der alten Volksrechte, läßt sich nichts sicheres abnehmen, und die Stellen der Capitularien auf welche man sich beruft, stützen sich auf das canonische Recht (9).

Eine Veränderung mit der Bedeutung des Impediments gieng zuerst dadurch vor, daß der Grundsatz aufgestellt wurde, die Frage, ob eine Ehe gültig sey, oder keine wahre eheliche Verbindung sondern nur eine Scheinehe bestehe, müsse immer durch ein richterliches Erkenntniß entschieden werden, obwohl dieses eben so wohl durch eine vom geistlichen Richter eingeleitete Untersuchung als durch eine förmliche Klage oder Denuntiation (accusatio matrimonii) veranlaßt werden kann (10). Wenn der Vater auf die Annullation einer ohne seinen Willen eingegangenen Ehe nicht antrug, folgte daraus daß sie für rechtmäßig zu halten sey, weil sie nicht für nichtig erklärt war. Dadurch konnte es geschehen, daß eine Ehe aufrecht erhalten wurde, in die der Vater nicht gewilligt hatte, weil von ihm auch nichts geschehen war um sie aufheben zu lassen, der bloße Widerspruch reichte nicht hin eine Nichtigkeit zu begründen. Mehrere Stellen in welchen nach diesem Grundsatz entschieden wird, sind in die Decretalen Gregors IX. aufgenommen (11); keine einzige

(8) Glück Commentar Th. 23. Abth. 1. S. 53.

(9) Ganz klar in Capitular. Lib. VII. Cap. 395. Qui autem uxorem habere voluerit, canonice et legaliter eam accipiat —.

(10) Cap. 3. de divortiis (4, 19).

(11) Cap. 6. X. de raptoribus (5, 17). Cap. 13. de sponsa-

hingegen hebt das Recht des Vaters eine gegen seine Ein-

libus (4, 1). Cap. 6. de conditionibus adpositis (4, 5). Besonders der Schluß der leztgedachten Stelle ist entscheidend: Nam etsi probatum sit, quod, postquam pater et patruus viri contradixere sponsalibus, idem vir mulierem illam carnali conjunctione cognoverit; non est tamen aliquo modo probatum, quod, antequam ipse cognovisset eandem, pater ejus et patruus contradicere curavissent. Der Fall war: Sponsalia de praesenti waren geschlossen und die Ehe vollzogen; der Ehemann entzog sich der Frau und wendete gegen ihre Klage ein, daß die Bedingung beigefügt worden, wenn sein Vater und Oheim in die Ehe willigen würden, die, sobald sie Kunde erhalten, widersprochen hätten. Die Frau erwidert: quod licet fides praestita fuerit ab utroque sub conditione praescripta, non tamen sibi fuerat a patre viri, vel patruo aliquando contradictum, et ante tempus contradictionis expressum a testibus, et post illud, dicebat inter se carnalem copulam accessisse. Sie behauptete also, die Ehe sey vollzogen worden, ehe sie Kunde von einem Widerspruch erhalten habe. Von einer Klage jener Personen ist nirgends die Rede, die Frage von der Gültigkeit der Ehe hieng also nur von der Würksamkeit der Einwilligung der Verbundenen ab; sie wird daher vom Papst bloß aus diesem Gesichtspunkt beurtheilt, und die Folgen des Widerspruchs nur in Beziehung auf diesen erwogen. Der nächste Entscheidungsgrund ist, daß durch Vollziehung der Ehe von jener Bedingung abgegangen worden; dieß stüzt der Papst nach den Schlußworten in Beziehung auf den Ehemann offenbar darauf, daß dieser von dem erfolgten Widerspruch Kunde gehabt, und die Ehe doch vollzogen habe; in Beziehung auf die Ehefrau wird aber doch hinzugefügt daß sie von dem Wegfallen der Bedingung keine Kunde gehabt habe. Dieß kann nur in sofern wichtig seyn, als der Papst die Einwilligung des Vaters für ein trennendes Ehehinderniß hielt. Sezt man nehmlich voraus, daß der Vater und Oheim ohngeachtet sie widersprochen hatten, auf Annullation der Ehe nicht drangen so bald sie einmal vollzogen war, so konnte der Ehemann deren fehlende Einwilligung als einen Mangel seiner eigenen Einwilligung nicht geltend machen. Denn beharrte er bei der Bedingung, so durfte er

willigung geschlossene Ehe annulliren zu lassen auf (12). Vielmehr ist eine von den Stellen aus Gratian welche das Ehehinderniß im Sinn des Römischen Rechts anerkennt, als angebliche Decretale Clemens III. in Gregors Sammlung aufgenommen (13).

Daß jedoch die zu derselben Zeit herrschend werdende Idee von einem Sacrament der Ehe, sehr leicht darauf führen konnte, jene Stellen in einem anderen Sinn anzuwenden läßt sich nicht verkennen. Sobald man voraussetzte, ein durch freie, unbedingte Einwilligung der Ehegatten geschlossener Vertrag (14), bilde den Stoff des Sacraments der Ehe, dieses aber werde durch die Voll-

die Ehe nicht vollziehen sondern mußte die Sponsalien durch den Widerspruch als aufgelöst betrachten; vollzog er also die Ehe so mußte daraus gefolgert werden er habe auf die Bedingung verzichtet, er sey also gebunden wenn gleich nicht der Vater. Allein die Frau konnte es nicht als ein Recht geltend machen, daß die Ehe bestehe, wenn sie wissentlich gegen einen Widerspruch der Eltern die Ehe vollzogen hatte, in Hinsicht ihrer mußte sie wenigstens ein matrimonium putativum seyn und dieß war sie so lang sie den Widerspruch der Eltern nicht kannte. Die Frage wie es stehen würde, wenn der Vater Klage erhoben hätte berührt der Papst gar nicht.

(12) Auch in den beiden ersten in der vorstehenden Note angeführten Stellen, ist von keinem Rechtsstreit die Frage, in welchem über das Recht der Eltern die ihre Einwilligung versagt haben, entschieden werden soll. Man darf dabei zugleich nicht übersehen, daß diese Decretalen keine Spur der Absicht enthalten eine neue Gesetzgebung aufzustellen, und daß noch Gratian selbst die Anwendbarkeit des älteren Rechts für unzweifelhaft erklärt. S. Can. 12. Causa 32. Qu. 2.

(13) Cap. 3. X. Qui matrimonium accusare possunt vel contra illud testari (4, 18).

(14) Der sogenannte natürliche Vertrag, oben S. 335.

ziehung der Ehe begründet (15), so ließ sich das bestehende canonische Recht auch dahin deuten, die Eltern könnten vermöge der kirchlichen und bürgerlichen Gesetze die ihre Einwilligung forderten, die Eingehung der Verbindung hindern, aber nicht mehr lösen, sobald ein Sacrament der Ehe bestehe, weil dieß ein unauflösliches Band begründe. Wie bald man diese Deutung versucht und in die Praxis eingeführt hat, ist noch nicht hinreichend untersucht; die Glosse zu den Decretalen scheint sie noch nicht aufgefaßt zu haben (16) und noch im 16ten Jahrhundert findet man auf das Bestimmteste anerkannt, daß sie nur auf der Praxis beruhe, durch welche die ältere kirchengesetzliche Bestimmung außer Gebrauch gekommen sey (17). In der That hat daher erst das Tridentinische Concilium zu einem festen Princip des bestehenden canonischen Rechts erhoben, daß den Eltern kein Annullationsrecht zustehe (18) und das Ehehinderniß ist nur ein aufschiebendes geworden, wenn es nicht die bürgerlichen

(15) Darüber, daß dieses die Bedeutung des Sacraments seyn muß, wenn es überhaupt ein Sacrament der Ehe geben soll, s. unten das fünfte Kapitel dieses Abschnitts.

(16) S. die Glosse zu Cap. 3. qui matrim. accus. possunt.

(17) In den Acten einer Cölner Synode, kurz vor dem Tridentinischen Concilium (aus Harduin Conc. angeführt bei Boehmer J. E. P. L. 4. Tit. 2. §. 6.) wird gewünscht: ut canon Evaristi pontificis (oben S. 359. Note 7.) renovetur, tollanturque illa clandestina matrimonia, quae invitis parentibus et propinquis — contrahuntur.

(18) S. oben S. 314 u. f.

Gesetze wieder zu einem trennenden erhoben haben (19). Wo die Bestimmungen des canonischen Rechts bürgerliche Würksamkeit erhalten haben, ist gewöhnlich die Verheirathung wider Willen der Eltern zu einem Enterbungsgrund geworden, welchen durch bürgerliche Gesetze einzuführen die Kirche für zulässig hält (20). Auch versuchte man hie und da, das Impediment der Entführung (raptus), welches immer auf die Rechte der Eltern zunächst bezogen worden war, und nach der neueren Praxis noch als trennendes Impediment stehen blieb, so zu deuten, daß es wenigstens in vielen Fällen die Veränderung der älteren Grundsätze unschädlich machte.

Nach der Römischen Gesetzgebung seit Constantin dem Großen (21), hieng es bloß von den Eltern ab, in wiefern sie eine Ehe bestehen lassen wollten, wenn der Ehemann die Frau entführt hatte; sofern sie auf Annullation klagten, sollte nicht nur keine Ehe bestehen können, da das Hinderniß als ein impedimentum publicum betrachtet wurde, sondern der Entführer überdieß am Leben gestraft werden. Das Bestehen der Ehe wenn die Eltern auch nicht klagten, wurde überdieß nach jener Gesetzgebung

(19) Oesterr. Gesetzb. Art. 49 u. f. Preuß. Landr. II, 1. §. 45 u. f. Code civil Art. 173 u. f.

(20) van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 12. Cap. 4. §. 22 u. f. Das Augsburgische Interim von 1548. Tit. 21. §. 10. überließ die Festsetzung solcher Strafen dem Gutfinden der Territorialgesetzgebung. Neue Samml. der R. A. B. 1. Th. 2. S. 565.

(21) S. oben Note 6. und L. un. C. Just. de raptu virginum (9, 13).

nur dadurch möglich, daß die Entführung nicht öffentlich bekannt war, weil auf Denunciation verfahren werden sollte (22). Dieß allerdings fiel im Mittelalter, welches nur peinlichen Anklageproceß kannte weg; die kirchliche Gesetzgebung, welche die Entführung unter dem Gesichtspunkt einer sündlichen Handlung betrachtete, wurde überhaupt die nächste Quelle der Entscheidung, und schloß sich nun enger an die bürgerliche Gesetzgebung an als früherhin (23). Im 9ten Jahrhundert war die Entführung ein Kirchenvergehen welches auf den Sendgerichten gerügt wurde (24); der Entführer wurde durch die Excommunication genöthigt die Entführte ohne Rücksicht ob sie in die Ehe gewilligt hatte, ihren Eltern zurückzugeben, wenn beide Theile (25) Buße gethan hatten war ihnen erlaubt sich anderweitig zu verehelichen, der Entführten namentlich mit einem Verlobten wenn dieser die Ehe mit ihr nicht jezt verweigerte, unter dem Entführer und der Entführten sollte aber ohne Dispensation keine Ehe bestehen können (26). Unter dem Gesichtspunkt der bürgerlichen Gesetzgebung, trafen den Entführer die Folgen eines Friedensbruchs (27).

(22) L. 1. C. Th. de raptu virginum (9, 24).

(23) Vergl. oben Note 6.

(24) Regino (vergl. oben S. 74. Note 26.) stellt es unter die Rubrik de adulteriis et fornicationibus; Lib. 2. §. 5. Nro. 27. 28.

(25) Wenn die Entführte eingewilligt hatte. Capitular. L. 7. Cap. 183.

(26) Capitular. Lib. 7. Cap. 183. cit. Can. 10. 11. Causa 36 Qu. 2. S. unten Absatz VII.

(27) Capitular. Lib. 7. Cap. 395. — in triplo bannum do-

Obwohl Gratian (Note 26.) diese Gesetzgebung noch in das Decret aufgenommen hat, sieht man doch, daß sich die kirchliche Praxis schon zu seiner Zeit dahin neigte zu dem früheren Grundsatz zurückzukehren, daß die Entführung nur ein Privatimpediment sey und mit Zustimmung der Entführten und des Vaters eine Ehe bestehen könne (28), diese Ansicht billigte Innocenz III. (29), ohne von dem Grundsatz des älteren Rechts abzugehen, daß vor allem die Entführte, wenn sie nicht sui juris sey, den Eltern zurückgegeben seyn müsse, ohne deren Zustimmung mithin keine Ehe bestehen könne (30).

minicum componat. Ueber die spätere Gesetzgebung s. oben S. 82. Note 17.

(28) Cap. 8. Causa 36. Qu. 2. aus Hieronymus — si voluerit pater ejus — Vergl. Gratians Bemerkung zu dem Note 26. angeführten Can. 11.

(29) Cap. 7. de raptoribus (5, 17). Rapta puella legitime contrahet cum raptore, si prior dissensio transeat postmodum in consensum, et quod antea displicuit, tandem incipiat complacere: dummodo ad contrahendum legitimae sint personae.

(30) Diese Deutung muß man dem Ausspruch Innocenz III. nothwendig geben, wenn man ihn mit den oben Note 11 und 13. angeführten Stellen zusammenhält, und mit den in Gratians Decret enthaltenen Canonen Note 26. in Verbindung bringt. Auch die Glosse thut das leztere, und folgert zunächst aus der Decretale nichts, als daß die Bestimmung des älteren Rechts, zwischen dem Entführer und der Entführten könne überhaupt keine Ehe entstehen, geändert sey. Daß die Entführte immer zuvor nach can. 10. Note 26. in die Hände der Eltern zurückgegeben und nach can. 8. Note 28. der Vater einwilligen müsse, wenn die Entführte nicht frei über sich verfügen könne, war damit nicht geändert. Und hierauf müssen ohne Zweifel auch die Schlußworte: dummodo ad contrahendum legitimae sint personae bezogen werden.

Das Impediment der **Entführung** blieb sonach immer von dem der fehlenden freien Einwilligung getrennt, und wird auch von den älteren Canonisten unter dem Impediment des Zwangs nie mitbegriffen; bei diesem wird das Hinderniß stets durch Einwilligung **der Contrahenten allein** gehoben, bei der Entführung nach jenen Grundsätzen nicht. Schon im neunten Jahrhundert dehnte man aber den Begriff der Entführung auf den Fall der Verführung einer Jungfrau zur heimlichen Entweichung aus (31). Seitdem der mangelnde Consens der Eltern an sich nicht mehr ein trennendes Hinderniß war, und mithin der Vater die heimlich geschlossene Ehe des Sohns nicht mehr annulliren lassen konnte, blieb er wenigstens noch berechtigt, die gewaltsam entführte Tochter zurückzufordern, und wenn der Begriff der Entführung so ausgedehnt werden durfte, selbst die Ehe der verführten Tochter annulliren zu lassen. So wurde das Impediment in Frankreich fortwährend behandelt (32), selbst nachdem das Tridentinische Concilium, wie es consequent mit seinen Principien von der heimlichen Ehe nicht wohl anders konnte, die frühere Bedeutung desselben ganz verändert hatte. Dieses verfügt, daß die Ehe ungeachtet der Entführung gültig ist, wenn die Entführte an einen Ort gebracht ist wo sie sicher ist und Freiheit des Willens hat, und nun in die Ehe willigt (33). Daß sie ihren Eltern zurückgegeben sey,

(31) **Capitular.** Lib. 7. Cap. 395. — Qui eam rapuerit, vel furatus fuerit vel **seduxerit**.

(32) **van Espen** J. E. U. P. 2. Tit. 13. Cap. 10. §. 13. 14.

(33) Sess. 24. Cap. 6. de sacr. matrim. Decernit S. Syn-

ist also jezt nicht mehr nothwendig, sondern das Impediment in seiner Bedeutung ganz dem des Zwangs gleichgestellt (34).

Die evangelische Kirche muß schon gemeinrechtlich, die fehlende Einwilligung der Eltern als ein trennendes Ehehinderniß betrachten, obwohl Viele nur zugeben daß es ordentlicherweise durch die particuläre Gesetzgebung ein solches geworden sey (35). Diese Ansicht beruht auf der Voraussetzung, daß in dem neueren canonischen Recht die ältere Gesetzgebung abgeändert sey, und der Anwendung derselben bei den Protestanten nichts im Wege stehe (36). Daß jenes ungegründet sey, ist oben dargethan, und daß die neuere Praxis der Katholiken nichts entscheiden könne, ist unzweifelhaft, da sie aus der Lehre vom Sacrament der Ehe abgeleitet ist, und die symbolischen Schriften der Protestanten sogar ausdrücklich den Grundsatz des canonischen Rechts, den sie nach der damaligen Praxis für entschieden annehmen verwerfen (37). Nach den allgemeinen Re-

odus, inter raptorem et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium, quod si rapta a raptore separata, et in loco tuto et libero constituta, illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habeat —.

(34) Dieß bemerkt Walter Kirchenr. §. 318. Wenn er sich aber in der Note t. nicht bloß auf das Tridentinische Concilium sondern zugleich auf Cap. 6 und 7. de raptoribus bezieht, so wird der Ausdruck „jezt" sehr ungenau.

(35) G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 369.

(36) Das leztere behauptet namentlich Schnaubert Grundsätze des Kirchenr. §. 229.

(37) Oben S. 302. Note 2.

Regeln über die Anwendbarkeit des canonischen Rechts, würde dieß und die Grundsätze der Protestantischen Kirchenordnungen über die heimlichen Ehen (38) nothwendig machen auf das Römische Recht zurückzugehen (39), selbst wenn eine klare Bestimmung des neueren canonischen Rechts vor dem Tridentinischen Concilium vorläge, durch welche dem Römischen Recht derogirt würde. Am wenigsten aber kann, worauf Einige Gewicht legen, der Inhalt des Interims als neueres derogirendes bürgerliches Recht entscheiden (40), da dieses nie ein verbindendes Reichsgesetz geworden ist, und wenn es dieses je geworden wäre, durch den Religionsfrieden von 1555 seine Kraft verloren hätte.

Von selbst ergiebt sich hieraus, aus welchem Gesichtspunkt bei den Protestanten und wo überhaupt das bürgerliche Recht das Ehehinderniß der fehlenden elterlichen Einwilligung hergestellt hat, das Impediment der Entführung zu betrachten ist. Nur bei Personen welche zu ihrer Ehe keine Einwilligung eines Dritten nöthig haben, ist

(38) Oben S. 318. 319. 323.

(39) S. oben B. 1. S. 373.

(40) Runde Grundsätze des Deutsch. Privatr. §. 564. Daß hier der Grundsatz (Tit. 21. §. 6 — 9.) ausgesprochen wird, daß die Ehe ein Sacrament sey, und hinzugefügt wird daß deshalb die väterliche Gewalt dieser Vereinigung weichen müsse, ist gerade der stärkste Beweis, daß zu jener Zeit die Protestanten die Ungültigkeit der heimlichen Ehe als eine kirchliche Lehre geltend machten, und ihre Anwendbarkeit nach gemeinem Protestantischem Kirchenrecht eben so gut behauptet werden muß, als die Zulässigkeit der Ehescheidung quoad vinculum, die wohl niemand bloß auf die einzelnen Protestantischen Kirchenordnungen wird stüzen wollen.

zur Gültigkeit der Ehe genügend daß ihre Willenserklärung für eine freie geachtet werden kann; wo ein Dritter ein Einwilligungsrecht hat, ist auch dessen Zustimmung wesentlich nothwendig.

Gemeinrechtlich bildet bei den Protestanten nur die fehlende Einwilligung des Vaters, und nur so lange seine väterliche Gewalt dauert, ein trennendes Ehehinderniß, da sich dieses, wie die bisherige Ausführung zeigt, gemeinrechtlich auf das Römische Recht stützt. Das bürgerliche Recht hat jedoch, bei Katholiken und Protestanten (41) die Nothwendigkeit der Einwilligung dritter Personen zur Gültigkeit einer Ehe, viel weiter ausgedehnt, und fast allenthalben in einem gewissen Umfang ein Recht beider Eltern und anderer Ascendenten, so wie ein Recht der Vormünder unter Aufsicht der Obervormundschaft, sehr häufig auch der Militäroberen und ehedem zuweilen auch der Gutsherrschaften (42) anerkannt, eine ohne ihre Zustimmung geschlossene Ehe ihrer Untergebenen zu trennen (43). Das

(41) Vergl. Preuß. Landr. II., 1. §. 43—58. Oesterr. Gesetzb. Art. 49—54. und sehr viele Deutsche Particulargesetze.

(42) Ohngeachtet selbst bei Unfreien das canonische Recht die fehlende Einwilligung der Herrschaft als ein trennendes Ehehinderniß nicht gelten läßt. Cap. 1. de conjugio servorum (4, 9). In Deutschland hat das Ehehinderniß von jeher vorzüglich mit dem Colonatrecht in Zusammenhang gestanden und es ist daher die „Enterbung" häufiger eine Folge der fehlenden gutsherrlichen Einwilligung gewesen, als diese ein Ehehinderniß. Vergl. mein Deutsches Privatr. §. 71.

(43) Ausschließend dem Preußischen Landrecht ist die Ungleichheit des Standes als Ehehinderniß, in Beziehung auf die Ehe

Princip dieser Eheverbote ist, theils dem Nachtheil zuvorzukommen, den sich diese durch leichtsinnig eingegangene Verbindungen zuziehen können, daher auch selbst das Recht der Ascendenten häufig auf die Minderjährigkeit beschränkt, und wohl im Zweifel auf diese zu beziehen, auf der anderen Seite aber auch wohl auf gerichtlich erklärte Verschwender ausgedehnt ist; theils die den Eltern schuldige Ehrfurcht, wobei dann alle Rücksicht auf Alter und väterliche Gewalt wegfällt. Mag aber das Verbot auf dem einen oder auf dem andern Princip beruhen, immer läßt dieses eine Untersuchung der Gründe zu aus welchen die Einwilligung versagt wird, auf deren richterliche Untersuchung daher der Untergebene zu provociren berechtigt ist; sie sind hie und da näher bestimmt, deren Zulänglichkeit aber auch zuweilen bloß dem Ermessen des Richters überlassen (44).

einer Mannsperson von Adel mit einer Person des niederen Bürger- oder Bauerstandes, eigen. II., 1. §. 30 — 33.

(44) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 59.: „Erhebliche Gründe sind alle diejenigen, aus welchen eine vernünftige und wahrscheinliche Besorgniß, daß die künftige Ehe unglücklich und mißvergnügt seyn dürfte, entspringt." Beispiele von solchen enthalten die §. §. 60 — 67. Jenes Princip kann allgemein für das gelten welches den Richter leiten muß, wo die Beurtheilung seinem Ermessen anheimgestellt ist. Wohl aber dürfte zu erwägen seyn, ob die Ausdehnung des Ehehindernisses über die Jahre der Minderjährigkeit hinaus dem Princip der Gesetzgebung entspricht, und ob nicht die Stelle der väterlichen Einwilligung bei Minderjährigen immer die der Mutter oder eines Familienraths (vergl. Code civil Art. 160.) am besten verträte, und die Thätigkeit einer vormundschaftlichen Behörde auf den Fall zu beschränken wäre, wo die lezteren die Einwilligung versagen. Das Preußische Landrecht fordert die vor-

VI. Oeffentliches Ehehinderniß aus einer bestehenden Verpflichtung (Votum, ordo, ligamen).

1) Das Gelübde (votum) der Keuschheit welches eine Person abgelegt hat, verpflichtet sie nach dem älteren canonischen Recht zwar in ihrem Gewissen unverehelicht zu bleiben, ist aber kein Grund eine dennoch geschlossene Ehe zu trennen (1). Nur wo es mit dem Klostergelübde verbunden ist, oder wie es nach dem Begriff des neueren canonischen Rechts ausgedrückt wird, wenn es ein votum solenne ist, soll es nach diesem ein trennendes Ehehinderniß bilden; der ehelose Stand mit der vita religiosa verbunden, soll selbst ein so viel höheres religiöses Gut als der Ehestand seyn, daß durch die bloße Einwilligung in die Ehe, die Befugniß noch nicht beschränkt wird, durch Ablegung eines solchen Gelübdes sich jenes höhere Gut zu erwerben vielmehr in Folge derselben jene Einwilligung unkräftig (die Ehe „irritirt") wird (2). Nur

mundschaftliche Genehmigung auch neben dem Consens der Mutter, und der Vormund kann nicht ohne Genehmigung des Gerichts consentiren; das Oesterreichische Gesetzbuch verlangt die leztere in allen Fällen wo nicht der Vater consentirt hat.

(1) Can. 5. Dist. 27. Can. 22. Causa 27. Qu. 1. Vergl. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 13. Cap. 4. §. 1 — 4.

(2) Die entscheidende Stelle über den Begriff eines feierlichen Gelübdes, dem man im Gegensatz eines einfachen (votum simplex) allmälich anfieng die Kraft eines trennenden Ehehindernisses zuzuschreiben (van Espen a. a. O. §. 7. seq.), ist eine Decretale Bonifaz VIII. Cap. un. de voto in VIto. (3, 15). — illud solum votum debere dici solemne, quantum ad post contractum matrimonium dirimendum, quod sollemnizatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, aut per professionem

wo bereits das Sacrament der Ehe durch Vollziehung derselben besteht, ist die Ablegung der Klostergelübde wie des einfachen Gelübdes der Enthaltsamkeit ohne Zustimmung des andern Theiles unstatthaft (3). Dieselbe Bedeutung eines trennenden Ehehindernisses welche dem Votum beigelegt ist, liegt nach dem neueren canonischen Recht in der Verpflichtung zum Cölibat, welche aus dem Empfang einer höheren Weihe entspringt (4); jedoch

expressam vel tacitam, factam alicui de religionibus, per sedem apostolicam adprobatis. Reliqua vero vota, etsi quandoque matrimonium impediant contrahendum, et quanto manifestius sunt emissa, tanto propter plurium scandalum, et exemplum durior poenitentia transgressoribus debeatur; non tamen rescindere possunt matrimonia post contracta. Ueber die Befugniß die noch nicht vollzogene Ehe durch ein votum solenne zu irritiren: Cap. 2. 7. 14. de conversione conjugatorum (3, 32). Cap. 16. de sponsalibus. Die letztgedachte Stelle zeigt zugleich, wie irrig es ist, diese Befugniß aus einer in dem Ehecontract enthaltenen stillschweigenden Bedingung abzuleiten (oben S. 355. Note 14.) Der Papst räth, wo ein beschworenes Verlöbniß statt gefunden hatte, dem Mann welcher ins Kloster gehen wollte, dem Eid durch Schließung der Ehe zu genügen, und ohne sie zu vollziehen seinen Vorsatz auszuführen. Wie läßt sich hier aufrichtige Erfüllung der eidlichen Verbindlichkeit denken, wenn die Handlung die dann als erlaubt angesehen wird, durch eine den sponsalia de praesenti beigefügte Bedingung gerechtfertigt seyn müßte. Und wenn eine stillschweigend beigefügte Bedingung, nisi religionem ingressus fuero, in den sponsalia de praesenti enthalten wäre, müßte sie nicht um so mehr in einem bloßen Verlöbniß gesucht werden? Wie aber könnte denn für nöthig gehalten werden doch dem eidlich bestärkten Verlöbniß durch Schließung der Ehe erst zu genügen?

(3) S. die Lehre vom Gelübde im vierten Abschnitt dieses Buchs.

(4) S. oben B. 1. S. 527 — 530.

kann eine geschlossene nur noch nicht vollzogene Ehe durch Annahme eines ordo nicht aufgelöst werden, wenn nicht zugleich ein votum solenne abgelegt wird (5).

Nach den Grundsätzen der Protestanten fallen diese trennenden Ehehindernisse weg; bloß 2) die Verpflichtung die in einer bereits bestehenden Ehe enthalten ist, hindert bei ihnen wie bei den Katholiken unbedingt (6) die Eingehung einer zweiten, so lange die erste nicht auf rechtsbeständige Weise aufgelöst ist (7). Wer eine zweite

(5) Cap. un. Extrav. Joann. XXII. de voto (Tit. 6.) — quod, licet votum solemnizatum per sacri susceptionem ordinis, quantum ad impediendum matrimonium contrahendum, ac ad dirimendum, si post contractum fuerit, secundum statuta canonum sit efficax reputandum, ad dissolvendum tamen prius contractum, etiamsi per carnis copulam non fuerit consummatum, cum nec jure divino, nec per sacros reperiamus canones hoc statutum, invalidum est censendum, auctoritate apostolica districtius inhibentes, ne quisquam, durante matrimonio, nondum etiam consummato, aliquem de sacris ordinibus praesumat suscipere, nisi prout sacris canonibus noverit convenire — mithin wenn die Ehefrau einwilligt und selbst die Klostergelübde ablegt. S. oben B. 1. S. 528. Nro. 2.

(6) Auch wenn die erste Ehe für aufgelöst gehalten wurde, und die mithin aus Irrthum eingegangene zweite Verbindung hiernach straflos seyn muß. Can. 1. 2. Causa 34. Qu. 1 u. 2.

(7) Wie der Grundsatz auf die heilige Schrift gestüzt wird, ergiebt Cap. 8. de divortiis (4, 19.): cum ab initio una costa in unam feminam sit conversa, et scriptura divina testetur, quod propter hoc relinquet homo patrem et matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una: non dicit tres vel plures, sed duo, nec dicit adhaerebit uxoribus, sed uxori. — nulli unquam licuit insimul plures uxores habere, nisi cui fuit divina revelatione concessum (wodurch die Polygamie der Patriarchen entschuldigt wird —).

Ehe dennoch schließt, begeht daher das Verbrechen der Bigamie, und die Verbindung kann niemals die rechtliche Bedeutung einer Ehe erhalten.

VII. Oeffentliches Ehehinderniß des gemeinschaftlich begangenen Verbrechens.

Zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin konnte nach Römischem Recht keine Ehe bestehen, wenn die lezte von ihrem Mann dieses Verbrechens wegen angeklagt und überwiesen war (1). Diese der christlichen Lehre vollkommen angemessene Bestimmung dehnte die Kirche noch weiter aus, indem sie den Ehebruch des verehelichten Mannes dem Vergehen der Frau vollkommen gleich stellte (2). Indessen hielt sich die Kirche berechtigt, von der Regel (3) welche sie aufstellte, aus einem hinreichenden Grund zu dispensiren (4); dafür galt besonders daß die Ehe schon

(1) L. 11. §. 11. L. 40. D. ad Leg. Jul. de adulter. (48, 5). Nov. 134. Cap. 12.

(2) Can. 4. Causa 32. Qu. 4. Nemo blandiatur sibi de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est; nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem a viro, quae ab uxore debetur castimonia. Quidquid in ea, quae non sit legitima uxor, commissum fuerit, adulterii crimine damnatur.

(3) Augustinus de nuptiis Lib. 1. Cap. 10. Marito mortuo cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non potest, cum quo prius adulterium fuit. Gratian welcher diese Stelle als Can. 2. Causa 31. Qu. 1. hat, erlaubt sich das Wort non zu streichen und sie in die entgegengesetzte Regel zu verwandeln, um sie seiner Theorie anzupassen.

(4) Regino de disciplina eccl. Lib. 2. Cap. 235. Ab isto die cum femina cum qua adulterium vel fornicationem fecisti, unde disciplinam vel poenitentiam suscepisti, amplius

geschlossen war, wenn die Auflösung der Ehe den Umständen nach ein größeres Aergerniß gegeben hätte als deren Fortbestehen (5). Niemals aber wurde diese Dispensation ertheilt wenn außer dem Ehebruch noch ein zweites Ehehinderniß bestand, wofür galt daß gemeinschaftliche Mitwürkung zum Tode des ersten Ehegatten (6) oder die Gemein-

nec adulterabis nec fornicaberis, nec eam in uxorem accipies, nisi forte post peractam poenitentiam tibi licentia data fuerit ab Episcopo vel ejus misso.

(5) Dieß erhellt aus dem Anfang des Can. 5. Causa 31. Qu. 1. den Regino (unten Note 6.) vollständiger hat als Gratian. Si quis vivente marito, conjugem illius adulterasse accusatur, et eo in proximo defuncto, eandem sumpsisse dignoscitur, omnimodis publicae poenitentiae subjiciatur. De quo etiam post poenitentiam praefata (dieß ist die richtige Lesart statt praefatam bei Gratian) si expedierit servabitur regula. Diese Regel, wie schon J. H. Böhmer bemerkt hat, findet sich Can. 10. Causa 36. Qu. 1 u. 2. aus einem Canon des nehmlichen Concils. Es ist dieselbe die bei der Entführung beobachtet wurde, der Regel nach muß also die Ehe aufgelöst werden. Bei der Entführung die damals noch öffentliches Ehehinderniß war, so daß die bloße Einwilligung der Eltern auch wenn ihnen die Tochter zurückgegeben war zur gültigen Ehe nicht genügte, konnte aber doch mit Zustimmung der Eltern den Umständen nach dispensirt werden: peracta vero poenitentia publica, si aetas et incontinentia exegerit, legitimo, et ex utriusque partibus placito conjugio socientur. Nam in his regulam non constituimus, sed (ut verbis magni Leonis utamur) quid sit tolerabilius, aestimamus.

(6) Hierauf geht der zweite Theil des Note 5. erwähnten Can. 5. den aber Gratian, seiner Theorie nach, abgekürzt hat. Vollständig lautet er bei Regino Cap. 236. nisi forte idem, aut mulier, virum, qui mortuus fuerat, occidisse notentur, aut propinquitas vel alia quaelibet actio criminalis impediat. Quod si probatum fuerit, sine ulla spe conjugii cum poenitentia perpetuo maneant. Si autem negaverit se can-

schaft erfolglos gewesener Lebensnachstellung hinzutrat, da dieß schon für sich allein die Ehe ausschloß (7). Eben so wurde die Dispensation für unzulässig gehalten, wenn sich die Ehebrecher schon bei Lebzeiten des unschuldigen Ehegatten die Ehe versprochen hatten (8). Erst Gratian faßte diese Grundsätze in dem Sinn auf: in der Regel sey der Ehebruch kein Ehehinderniß; er werde es aber durch Eheversprechen oder Lebensnachstellung (9). Seiner Ansicht folgten die späteren Decretalen, und erhoben dadurch das Mißverständniß zu einer Regel des gemeinen Rechts (10).

dem feminam vivente viro adulterasse, et praefati homicidii nemo eorum reus exstiterit, et probatis testibus neutiquam convinci potuerit, purgent legaliter famam suae opinionis, et sumpto utantur conjugio, si alia, ut diximus, non impedierit ratio.

(7) Regino a. a. O. Cap. 118. Si qua mulier mortem viri sui cum aliis consiliata est, et ipse vir ipsius hominem, se defendendo, occiderit, et hoc probare potest, ille vir potest, ut nobis videtur, ipsam uxorem dimittere et, si voluerit, aliam accipiat. Ipsa autem insidiatrix, poenitentiae subacta, absque spe conjugii maneat.

(8) Diesen Fall erwähnt Can. 4. Causa 31. Qu. 1. ohne jedoch eine andere als die allgemeine Regel Note 3. darauf anzuwenden, also keineswegs in Gratians Sinn. S. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 13. Cap. 7. §. 3.

(9) Daher fügt er dem Can. 3. Causa 31. Qu. 1. der nichts als die Regel Note 3. enthält, hinzu: hic subaudiendum est, nisi prius peracta poenitentia, et si nihil in mortem viri machinatus fuerit; vel si vivente viro adulterae fidem non dedit, se sumpturum eam in conjugem, si viro ejus superviveret.

(10) Eigentlich erst durch Innocenz III. Cap. 6. 7. de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium (4, 7). Cap. 1 und 5. eod. schwanken mehr zwischen der älteren Praxis und Gratians Ansicht.

Zugleich verlor man das von dem Ehebruch ganz unabhängige Ehehinderniß der Lebensnachstellung als solches aus den Augen, freilich wohl auch darum weil das letztere Verbrechen selten ohne das erstere vorkam; nur der in Verabredung mit dem andern Ehegatten vollbrachte Mord, wird in einer Stelle der Decretalen auch ohne Rücksicht auf den begangenen Ehebruch als Ehehinderniß erwähnt (11). Wenn man aber auch aus dieser Stelle schließen darf, daß die erwiesene Gemeinschaft der Lebensnachstellung, wenn sie auch ohne Erfolg gewesen, und wenn der zugleich begangene Ehebruch auch nicht erweislich sey, dennoch im Zusammenhang mit dem älteren Recht, auch gemeinrechtlich noch für ein für sich bestehendes Ehehinderniß gehalten werden müsse, so kann doch diese gemeinrechtliche Gesetzgebung das natürliche sittliche Gefühl unmöglich befriedigen; eine Ehe unter Personen, denen der früher begangene Ehebruch gerichtlich erwiesen ist, wird immer ein öffentliches Aergerniß bleiben, und die Dispensation nur durch besondere Umstände (12) gerechtfertigt werden können. Gewiß mit sehr gutem Grunde haben daher neuere Gesetzgebungen die ältere Regel hergestellt (13), und selbst das Hinderniß auf den erwiesenen

(11) Cap. 1. de conversione infidelium (3, 33).

(12) Z. B. wo er von erschwerenden Umständen nicht begleitet, zugleich aber die Thatsache an dem Ort wo die Ehegatten leben wollen nicht bekannt ist.

(13) Preuß. Landr. II, 1. §. 25. Personen, welche wegen Ehebruchs geschieden worden, dürfen denjenigen, mit welchem sie den Ehebruch getrieben haben, nicht heirathen. Oesterr. Gesetzb. Art. 67. Eine Ehe zwischen zwei Personen, die mit

verdächtigen Umgang ausgedehnt, der actenmäßig Veranlassung zur Trennung einer Ehe gegeben hat (14). Auch Nachstellung gegen das Leben eines Ehegatten wird in jenen mehr nach dem Princip als nach den ausdrücklichen Bestimmungen des canonischen Rechts berücksichtigt (15).

VIII. Oeffentliches Ehehinderniß der Verschiedenheit der Religion.

Nach der Lehre der Apostel (1) konnte ursprünglich die Ehe mit Ungetauften (2) nicht geradezu für unerlaubt

einander einen Ehebruch begangen haben, ist ungültig. Der Ehebruch muß aber vor der geschlossenen Ehe bewiesen seyn.

(14) Preuß. Landr. a. a. O. §. 26. 27.

(15) Preuß. Landr. a. a. O. §. 28. Sind mit dem Ehebruch, oder verdächtigen Umgang, Nachstellungen gegen das Leben des andern Ehegatten verbunden gewesen, so findet zwischen dem schuldigen Ehegatten und dessen Zuhalter, eine Ehe auch alsdann nicht statt, wenn gleich die vorige Ehe nur durch den Tod getrennt worden. §. 29. Vielmehr muß der Richter, wenn ihm ein solcher Vorfall angezeigt wird, die Untersuchung desselben von Amtswegen in so weit verfügen, als er dazu in Ansehung eines jeden ihm angezeigten Verbrechens schuldig ist. Oesterr. Gesetzb. Art. 68. Wenn zwei Personen, auch ohne vorhergegangenen Ehebruch, sich zu ehelichen versprochen haben, und wenn, um die Absicht zu erreichen, auch nur eine von ihnen dem Gatten, der ihrer Ehe im Wege stand, nach dem Leben gestellt hat; so kann zwischen denselben auch dann, wenn der Mord nicht wirklich vollbracht worden ist, eine gültige Ehe nicht geschlossen werden.

(1) I. Cor. VII, 12 u. f.

(2) Nur von dieser ist hier die Rede; daß der Begriff des impedimentum ex cultus disparitate, auf die Verschiedenheit der christlichen Confessionen keine Beziehung habe, gestehen alle Canonisten, wenn sie gleich die Lehre von den „gemischten Ehen" bei dieser Gelegenheit abzuhandeln pflegen. van Espen

gehalten werden; es kann aber eben so wenig befremden daß späterhin unter sehr veränderten Umständen eine solche zu schließen allgemein gemißbilligt wurde. Zu einem Verbot der Kirche kam es zwar nicht sogleich, weil sie sich Jahrhunderte lang nicht berechtigt hielt in die bürgerliche Gesetzgebung einzugreifen. Im vierten Jahrhundert aber untersagten die bürgerlichen Gesetze sowohl die Ehe mit Heiden (3) als mit Juden (4), und seitdem wurde auch in den Kirchengesetzen die disparitas cultus in diesem Sinn als ein trennendes Ehehinderniß behandelt (5). Als solches ist sie bis in unser Jahrhundert in allen bürgerlichen Gesetzen anerkannt worden (6); in einzelnen neuesten Verordnungen ist zwar das Verbot in Hinsicht der Juden aufgehoben worden, wohl in Rücksicht der allgemeinen Tendenz jener, die bürgerliche Verbesserung der Juden zu bewürken (7); wie die Würksamkeit des Mittels, darf aber gewiß die Hinlänglichkeit der Gründe in Zweifel gezogen werden, da ein Jude nach seiner Religionslehre eine solche Ehe verabscheuen muß.

J. E. U. P. 2. Tit. 13. Cap. 8. §. 1. Diese läßt sich aber besser nach Darstellung des gesammten Eherechts auffassen, und wird daher erst im siebenten Kapitel dieses Abschnitts erörtert werden.

(3) L. 1. C. Th. de nuptiis gentilium (3, 14).

(4) L. 6. C. de Judaeis (1, 9).

(5) Causa 28. Qu. 1.

(6) Preuß. Landr. II., 1. Oesterr. Gesetzb. Art. 64.

(7) Mittermaier Deutsch. Privatr. §. 109. (Ausg. 1830.) führt ein Weimarisches Gesetz von 1823 und ein Meklenburgisches von 1812 an; das leztere ist jedoch späterhin wieder suspendirt worden.

IX. Oeffentliches Ehehinderniß der Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Gratian. Causa 35. Qu. 2 — 10. Decretal. IV, 14. de consanguinitate et affinitate.

K. A. M. Schlegel kritische und systematische Darstellung der verbotenen Grade der Verwandtschaft u. Schwägerschaft nach dem Mosaischen Gesetz, dem Römischen und canonischen Recht, und den Protestant. Kirchenordnungen. Hannov. 1802. 8.

Das canonische Recht kennt ein vierfaches, unter der Verwandtschaft im weitesten Sinn des Worts begriffenes Verhältniß, aus welchem Eheverbote entspringen: 1) die Blutsfreundschaft (natürliche Verwandtschaft, Verwandtschaft im eigentlichen Sinn, im Römischen Recht gewöhnlich (1) cognatio (2), im canonischen Recht consanguinitas); 2) die Schwägerschaft (adfinitas), mit den ihr analogisch gleichgestellten Verhältnissen; 3) die cognatio legitima (legalis); 4) die cognatio spiritualis.

A. Blutsfreundschaft.

Die Verwandtschaft im eigentlichen Sinn beruht auf der Gemeinschaft des Bluts unter Personen welche unter einander im Verhältniß des Erzeugers zum Erzeugten

(1) Ganz fremd ist eigentlich auch den Römischen Juristen der Ausdruck consanguinitas in dem Sinn nicht, wie er in der Sprache des gemeinen Lebens, etymologisch und dem Begriff nach unserem Wort Blutsfreundschaft gleichbedeutend, gebraucht wurde. L. 1. §. 10. de suis et legitimis heredibus (38, 16). Consanguineos autem Cassius definivit eos, qui sanguine inter se connexi sunt.

(2) Tit. J. de gradibus cognationis (3, 6).

stehen (gerade Linie der Verwandtschaft), oder von einem gemeinschaftlichen Stamm entsprossen sind (Verwandtschaft in der Seitenlinie).

Daß die Kirche die mosaischen Eheverbote wegen Verwandtschaft von jeher als verbindend für alle Christen betrachtet hat, läßt sich schwerlich in Zweifel ziehen, wiewohl sich in dem neuen Testament keine ausdrückliche Beziehung darauf als göttliches Recht findet (3), wofür sie späterhin entschieden galten (4). Sie waren zugleich als trennende Ehehindernisse des bürgerlichen Rechts würksam, da das Römische Recht die Ehe nicht nur in den einzelnen im Mosaischen Gesetz ausgedrückten Fällen, sondern für das Verhältniß überhaupt verbot, das jenen zum Grunde liegt. Das Mosaische Recht nennt ausdrücklich als verboten, die Ehe mit: der Mutter, des Sohnes Tochter, der Tochter Tochter, der vollbürtigen Schwester, der halbbürtigen Schwester vom Vater her, der halbbürtigen Schwester von der Mutter her, der Mutter Schwester (5). Das Römische Recht verbot: 1) die Ehe unter Personen die in gerader Linie sich verwandt sind (Ascendenten und Descendenten) ohne Unterschied des Grads (6);

(3) Vergl. Schlegel a. a. O. S. 61.

(4) S. die Stelle aus Augustinus unten Note 20.

(5) Levit. XVIII. 6. seq. XX. 17. 19. Vergl. Schlegel a. a. O. S. 78 u. f. J. D. Michaelis Abhandl. von den Ehegesetzen Mosis, welche die Heirathen in die nahe Freundschaft untersagen. 1768. 4. Dessen mosaisches Recht. 2te Ausg. Th. 2. S. 217 u. f.

(6) L. 53. D. de ritu nuptiar. (23, 2). Nuptiae consistere non possunt inter eas personas, quae in numero parentum li-

2) in der Seitenlinie unter Geschwistern (7), und nach dem Princip, daß bei Seitenverwandten zwischen dem welcher unmittelbar unter dem gemeinschaftlichen Stammvater stehe, und zwischen den Descendenten des lezteren die eine andere von ihm ausgehende Linie bilden, ein Verhältniß bestehe welches dem zwischen Eltern und Kindern begründeten analog sey (8), auch alle Ehen in der ungleichen Seitenlinie bei welchen dieses Verhältniß statt finden würde (9), welches die Neueren den respectus parentelae nennen. Ob die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Zeugung herrührt (10), ob sie in der Seitenlinie eine vollbürtige oder halbbürtige ist (11), macht keinen Unterschied. Jene Eheverbote werden nicht als positives bürgerliches Recht, sondern als Folge des natürlichen Sittengesetzes betrachtet, das auf dem inwohnenden Gefühl beruht, und in dem Gebrauch jene Ehen zu vermeiden

berorumve sunt, sivi proximi, sive ulterioris gradus sint, usque ad infinitum.

(7) §. 2. J. de nuptiis (1, 10).

(8) L. 39. D. de ritu nuptiar. (23, 2). Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum.

(9) §. 3. J. de nuptiis (1, 10). Fratris et sororis filiam uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis ducere quis uxorem potest, quamvis quarto gradu sint: cum enim filiam uxorem ducere non licet ejus neque neptem.

(10) L. 54. D. de ritu nupt. (23, 2). Et nihil interest, ex justis nuptiis cognatio descendat, an vero non. Nam et vulgo quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere.

(11) §. 2. J. de nupt. Sane enim inter fratrem et sororem nuptiae prohibitae sunt; sive ab eodem patre eademque matre nati sint, sive ex alterutro eorum.

erkennbar ist (12). Daher entschied auch die Gesetzgebung durch welche unter Kaiser Claudius die Ehe mit des Bruders Tochter erlaubt wurde, keineswegs eine Veränderung in dem bisherigen Gebrauch; man fand kaum ein paar Beispiele solcher Ehen (13) auch bevor sie durch spätere Gesetze wieder verboten wurden (14).

Die Kirche folgte demselben Grundsatz; die Eheverbote des mosaischen und des bürgerlichen Rechts gelten keineswegs für entscheidend über die sittliche Zulässigkeit einer Ehe, sondern nur darüber ob ihr die bürgerliche Würksamkeit abzusprechen sey oder nicht. Ihre Grundsätze, wie weit wegen Verwandtschaft eine Ehe nicht gebilligt werden könne, wurden zugleich strenger als die ältere Römische Sitte gewesen war; in diesen kirchlichen Ansichten ist ohne Zweifel der Grund zu suchen, weshalb die Ehe mit des Bruders Tochter von neuem verboten wurde (15), nachdem sie wieder eine Zeit lang zugelassen wor-

(12) L. 14. D. de ritu nupt. Unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere; quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est; contra pudorem est autem, filiam uxorem ducere. L. 8. D. de ritu nupt. Libertinus libertinam matrem aut sororem ducere non potest, quia hoc jus moribus, non legibus introductum est. Die mores sind hier das jus gentium das auf dem natürlichen Sittengesetz beruht. L. 14. §. 2. 3. eod. Serviles quoque cognationes in hoc jure observandae sunt. L. 68. eod. Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit.

(13) Tacitus Annal. Lib. 12. Cap. 5. 6.

(14) Dio Cassius hist. Rom. Lib. 68. Cap. 2.

(15) L. 1. C. Th. de incestis nuptiis (3, 12).; späterhin wieder-

worden war (16), und Theodosius der Gr. die Ehe unter Geschwisterkindern untersagte (17) welche obwohl bei den Römern in der frühesten Zeit ebenfalls ungebräuchlich, doch seit Jahrhunderten für zulässig gehalten worden war (18). Selbst nachdem die Freiheit sie einzugehen hergestellt worden war (19) die später Justinian von neuem bestätigte (20), blieb sie ungebräuchlich und wurde von der Kirche gemißbilligt (21).

derholt in L. 1. C. Just. eod. (5, 5). und L. 2. C. si nuptiae ex rescripto petantur (5, 8).

(16) S. Glück Commentar. Th. 23. Abth. 2. S. 309 u. f.

(17) Die Constitution selbst ist nicht erhalten, aber ihr Daseyn aus L. 3. C. Th. de incestis nuptiis (3, 12). klar, in welchem Arcadius die zugleich angedrohte Strafe milderte.

(18) L. 3. D. de ritu nupt. (23, 2).

(19) L. 19. C. de nuptiis (5, 4). Vergl. Glück a. a. O. S. 321 u. f.

(20) §. 4. J. de nuptiis (1, 10).

(21) Augustinus de civit. dei Lib. 15. Cap. 16. Experti autem sumus in connubiis consobrinarum, etiam nostris temporibus, propter gradum propinquitatis fraternum, quam raro per mores fiebat, (nehmlich vor Theodosius) quod fieri per leges licebat; quia id nec divina prohibuit, et nondum prohibuerat lex humana. Verumtamen factum etiam licitum propter vicinitatem horrebatur illiciti, et quod fiebat cum sobrina, paene cum sorore fieri videbatur, quia et ipsi inter se propter tam propinquam consanguinitatem fratres vocabantur et paene germani sunt. Quis igitur dubitet, etiam hoc tempore honestius consobrinarum prohibita esse conjugia, non solum propter multiplicandas affinitates, ut numerus propinquitatis augeatur, sed etiam quia, nescio quomodo inest humanae verecundiae quiddam naturale atque laudabile, ut cui debet causa propinquitatis verecundum honorem, ab ea contineat, quamvis generatricem, tamen libi-

In Hinsicht des Princips nach welchem die Kirche beurtheilte in wie weit die Ehe wegen zu naher Verwandtschaft der Ehegatten wenigstens zu mißbilligen sey, wenn sie auch nach den bisherigen bürgerlichen Gesetzen als würksam bestehen konnte, macht das fünfte Jahrhundert einen merkwürdigen Zeitabschnitt. Die Kirche dehnte es viel weiter aus, und ihre Ansichten wurden zugleich zu Eheverboten seitdem die Gesetzgebung über die Ehehindernisse auf sie übergieng (22). Noch Augustinus hielt nur die Ehe unter Geschwisterkindern (consobrini) für unsittlich; schon im 6ten Jahrhundert wird auch an der Zulässigkeit einer Verbindung unter deren Kindern (sobrini) gezweifelt und im siebenten Jahrhundert nur nachgelassen sie nicht zu trennen wenn sie einmal geschlossen sey (23). Das Princip nach welchem die sittliche Zulässigkeit beurtheilt wird, ist nicht mehr der bisherige Gebrauch, sondern die Anwendung eines Ausdrucks der mosaischen Gesetzgebung, welche der älteren Kirche ganz fremd ist (24). Der Ausspruch: niemand soll seine Verwandte

dinem, de qua erubescere videmus et ipsam pudicitiam conjugalem.

(22) S. oben S. 300.

(23) Zuerst vielleicht weil die Ausdrücke sobrini und consobrini so oft auch gleichbedeutend genommen werden, und was in älteren Kirchenvätern von sobrinis, für consobrini gebraucht, gesagt war, auf sobrini im eigentlichen Sinn bezogen wurde.

(24) Genauer ist die Geschichte der allmälichen Erweiterung des Eheverbots wegen Verwandtschaft erörtert in meiner Rechtsgeschichte B. 1. §. 183. Nur die wichtigsten Belege sind hier ausgehoben.

ehelichen (25), der im Sinn der älteren Kirche nur durch die darauf folgenden einzelnen Eheverbote seine Bedeutung erhielt (26), soll wie es endlich im 8ten Jahrhundert klar ausgesprochen wird wörtlich angewendet werden müssen (27). Er wird nun bald dahin erklärt, daß die Ehe bis zum siebenten Grade der Verwandtschaft verboten, von diesem an aber erlaubt sey, weil dann keine wahre Gemeinschaft des Bluts mehr bestehe (28), bald dahin,

(25) Levit. XVIII., 6. Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedet, ut revelet turpitudinem ejus.

(26) Daß noch Augustinus (Note 21.) diese Ansicht hat, ist aus seinem Ausspruch klar, daß die Ehe unter Geschwisterkindern nach göttlichem Recht nicht verboten sey.

(27) Concil. Roman. a. 721. (unter Gregor II.) Can. 9. Si quis de propria cognatione, vel quam cognatus habuit, duxerit uxorem, a. s.

(28) Capitular. Lib. VI. Cap. 130. (Can. 19. Causa 35. Qu. 2 u. 3.) Christiani ex propinquitate sui sanguinis usque ad septimum gradum connubia non ducant. Es läßt sich wohl nicht bezweifeln, daß dieser Grundsatz zuerst nichts war, als der Ausdruck der Regel unter sobrinis sey die Ehe noch verboten, also bis zum 7ten Grad Römischer Computation (vergl. §. 6. J. de gradibus cognationis (3, 6)), daß man aber späterhin auch die allgemeine Regel darin zu finden glaubte, über den siebenten Grad reiche überhaupt keine wahre Verwandtschaft hinauf, weil es sich mit dem Ausspruch der Römischen Juristen (Jul. Paulus recept. sent. IV, 12. §. 8.) rechtfertigen ließ: Successionis idcirco gradus septem constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri, nec vita succedentibus prorogari potest. Capitular. addit. IV. Cap. 74. Indessen wird der Grundsatz immer auch so aufgefaßt, daß mit dem 7ten Grad auch wahre Gemeinschaft des Bluts aufhöre. Can. unic. Causa 35. Qu. 4. Consanguinitas cum se paulatim propaginum ordinibus dirimens, usque ad ultimum gradum subtraxerit, et propinquitas esse desierit, eam rursus lex matrimonii vinculo repetit, et quo-

daß die Ehe nur zugelassen werden dürfe, wenn sich niemand eines Verwandtschaftsverhältnisses unter den Contrahenten zu erinnern und es anzugeben wisse (29). Da man sich um dieselbe Zeit, bei der Anwendung des Grundsatzes auf die Seitenlinie, wo er allein in Betracht kam, unter den Graden nach jener ersten Erklärungsart, die Zahl der Generationen vom gemeinschaftlichen Stammvater abwärts zu denken anfieng, wie sie das Deutsche Erbrecht berechnete (30), erhielten beide Arten der

dammodo revocat fugientem. Ideo autem usque ad sextum generationis gradum consanguinitas constituta est, ut sicut sex aetatibus mundi generatio et hominis status finitur, ita propinquitas generis tot gradibus terminaretur.

(29) Concil. Wormat. a. 868. Can. 32. (Can. 18. Causa 35. Qu. 2 u. 3.) In copulatione fidelium, generationis numerum non definimus, sed id statuimus, ut nulli Christiano liceat de propria consanguinitate sive cognatione uxorem accipere, usque dum generatio recordatur, cognoscitur, aut memoria retinetur.

(30) Wie sie in das Kirchenrecht übergegangen ist, ohne unmittelbar aus dem Deutschen Recht entsprungen zu seyn, ist in meiner Rechtsgeschichte a. a. O. S. 429. (3te Ausg.) zu entwickeln versucht und ich halte diese Darstellung im Ganzen noch jezt für richtig. Walter Kirchenr. §. 322. bestreitet zwar vielleicht mit Grund, daß, wie Böhmer (J. E. P. Lib. 4. Tit. 14. §. 6.) annimmt, Gregor der Gr. die Geschwisterkinder die secunda generatio nenne, weil er die Geschwister als Stamm betrachte, und nach diesem, übrigens auf Römische Art, die Verwandtschaft berechne. Allein daß es doch überhaupt eine solche Berechnungsart gegeben haben müsse, ist aus den Rechtsgesch. a. a. O. angeführten Quellen klar, da sich sonst gar nicht erklären ließe, wie man darauf hätte kommen können in der vierten oder fünften generatio die Ehe noch für verboten zu halten. Walter hat diesen Umstand gar nicht berücksichtigt, sondern sich bloß daran gehalten daß eine solche

Erklärung, practisch genommen, ziemlich gleiche Bedeutung (31). Im 11ten Jahrhundert war der Gebrauch dieser Berechnungsart längst völlig entschieden; da aber die Römisch gebildeten Juristen die Römische Berechnungsart der Grade für die allein richtige gehalten wissen wollten (32), so fand Papst Alexander II. für nöthig, jene ausdrücklich für die canonische mithin bei Anwendung der Kirchengesetze allein zulässige zu erklären (33).

Durch diese Ausdehnung des Ehehindernisses der Verwandtschaft, wurde es zumal bei der noch ausgedehnteren Bedeutung des Hindernisses der Schwägerschaft, so schwierig eine Ehe zu schließen der ein solches nicht entgegenstand, daß sich Innocenz III. entschließen mußte die Impedimente überhaupt zu beschränken, und das der Verwandtschaft in der Seitenlinie, auf den vierten Grad canonischer Com-

Berechnungsart nicht eine Isidorisch-Römische genannt werden könne, weil man Isidor die rein Römische zuschreiben müsse, und spricht mithin in der Hauptsache sehr oberflächlich ab.

(31) Daher: Can. 17. Causa 35. Qu. 2 u. 3: De consanguinitate sua uxorem nullus ducat, usque post generationem septimam, vel quousque parentela cognosci potest.

(32) Es ist eine seltsame Behauptung von Glück Commentar Th. 23. Abth. 1. daß die Römische Berechnungsart im 11ten Jahrhundert in Ehesachen noch gegolten haben müsse, da Petrus Damiani (de gradibus parentelae. Opp. Bassani 1783. 4. Tom. 3. pag. 179 seq.) sie damals zuerst angefochten habe, während dieser die canonische gerade als eine von jeher im Kirchenrecht im Gebrauch gewesene geltend machen will. Auch Alexander II. erklärt eben deswegen in seiner Entscheidung (Note 33.) die Anwendung der Römischen Computation für einen neu eingeführten Irrthum.

(33) Can. 2. Causa 35. Qu. 5.

putation einschließlich herabsetzte (34). Es fand sich dazu auch ein Grund, der sich eben so gut als das frühere Verbot, an die Lehre von dem allmälichen Verschwinden der Gemeinschaft des Bluts durch Zumischung fremden Blutes (Note 28.) anschließen ließ (35). Gregor IX. fügte noch die Bestimmung hinzu, daß die Ehe schon zulässig sey, wenn der eine Theil fünf Grade, der andere aber vier Grade von dem gemeinschaftlichen Stammvater entfernt sey (36). Diese Entscheidung stüzt er auf die wie er bemerkt schon länger gebilligte Regel, nach der Natur der canonischen Computation sey man dem andern in dem Grade verwandt in welchem man von dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater abstehe, und bei ungleicher Seitenlinie werde auf die längere Seite gesehen. Nach allen Umständen war diese Regel ursprünglich nur gebraucht worden um den Unterschied der canonischen und Römischen Computation anzugeben, wie man auch noch aus der Glosse sieht die sie näher entwickelt (37), wie-

(34) Cap. 8. h. t. Prohibitio quoque copulae conjugalis quartum consanguinitatis et affinitatis gradum non excedat; quoniam in ulterioribus gradibus jam non potest absque gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari.

(35) Ibid. Quaternarius vero numerus bene congruit prohibitioni conjugii corporalis — quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis.

(36) Cap. 9. h. t. Vir, qui a stipite quarto gradu, et mulier, quae ex alio latere distat quinto, secundum regulam adprobatam, qua dicitur: quoto gradu remotior differt a stipite, et a quolibet per aliam lineam descendentium ex eodem, licite possunt matrimonialiter copulari.

(37) Si vis scire in quo gradu aliquae duae personae diver-

wohl sie ihr zulezt eine andere Deutung giebt; noch Papst Cölestin III. verlangte auch daß wenn die Ehe gültig seyn solle, nicht bloß ein Contrahent in dem Grade vom Stammvater abstehen müsse, in welchem sie zugelassen werde (38), und da diese Stelle in die Decretalensammlung Gregors IX. aufgenommen ist, folglich mit Gregors IX. eigner Entscheidung vereinigt werden soll, muß folgerecht nur auf

sarum linearum sibi attineant: recurre ad communem stipitem a quo descenderunt, et descende aequaliter computando per ambas lineas quousque altera illarum primo occurrat. Et si ambae simul occurrant, erunt in eodem gradu, primo, secundo, tertio et quarto. Et istae personae quae aequaliter descendunt non dicuntur distare a gradu, sed potius sunt in gradu aequali descendente a communi stipite aequaliter, et si sunt infra quartum gradum non possunt matrimonialiter conjungi. Sed si una primo occurrit quam altera, descende per lineam alterius usque ad illam: et semper post illum gradum in quo occurrit prima persona, additur gradus pro numero personarum, et sic habebis quoto gradu una distat ab altera, et istae personae non dicuntur esse in gradu, sed distant gradu. Bis hieher könnte man gelesen haben ohne irgend an die Anwendung der Regeln zu denken, die Gregor IX. macht; erst nun wird hinzugesetzt: sicut istae personae de quibus hic dicitur, cum una distet quarto gradu, et alia quinto a communi parente, quod planum est videre; et quoto gradu remotior persona distat a communi parente, toto distat a quolibet alio descendente per aliam lineam.

(38) Cap. 3. h. t. Si vero alter sexto et septimo gradu distat a stipite (in welchem Fall in Norwegen durch besondere päpstliche Verfügung die Ehe schon vor Innocenz III. erlaubt war) alter autem secundo vel tertio conjungi non debent. Die Einwendung welche Gonzalez Tellez (Note 41.) macht, die Stelle handle nur von dem Umfang einer Dispensation, ist ganz ungegründet. Es ist von einer Beschränkung des Aufhebungsverbots durch ein particuläres Gesetz die Rede.

den dispositiven Theil der lezteren gesehen, und aus ihr nicht mehr abgeleitet werden als daß der vierte und fünfte Grad canonischer Computation in der ungleichen Seitenlinie, der fünfte in der gleichen das erste Verwandtschaftsverhältniß sey in welchem die Ehe zugelassen werde, keineswegs aber, wer im fünften Grade vom Stammvater abstehe, jede Person aus einer anderen Seitenlinie, selbst wenn der respectus parentelae eintrete, ehelichen könne (39). In sofern hat mithin Böhmer gewiß mit Recht gefolgert, daß um das Verwandtschaftsverhältniß in der ungleichen Seitenlinie als Ehehinderniß beurtheilen zu können, auf beide Linien zu sehen sey (40). Indessen deutet die Praxis bei den Katholiken, wie es scheint (41) die Verordnung Gregors IX. wörtlich nach jener Regel; wenn ein Contrahent vom Stammvater so weit absteht, daß der Grad ein erlaubter ist, soll er keine Dispensation nöthig haben um irgend eine Person aus einer anderen von jenem ausgehenden Seitenlinie zu heirathen, und selbst jener Römische Grundsatz nicht im Wege stehen; nur wo eine Person in einem verbotenen Grade steht, und Di-

(39) So urtheilte auch Henricus de Ostia in seiner Summe zu den Decretalen s. die Glosse zu Can. 6. Causa 35. Qu. 5. So Cuiacius und andere Neuere näher angeführt bei Gonzalez Tellez Note 41. Von den Neuesten kann man Sauter §. 739. hinzufügen. Auch Riegger Inst. P. 4. §. 130. scheint diese Ansicht zu theilen.

(40) J. H. Boehmer zu Cap. 3 und 9. h. t. J. E. P. Lib. 4. Tit. 14. §. 19. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 389.

(41) Gonzalez Tellez zu Lib. 4. Tit. 14. Cap. 3. Tom. 4. pag. 190.

spensation des Ehehindernisses nothwendig ist, soll die Angabe des Grades in der anderen Linie unerläßlich seyn, weil hier die Dispensation eher ertheilt werden könne wenn dieser ein entfernterer ist.

Das canonische Recht in dieser Entwicklung bildet die Regel des katholischen Kirchenrechts noch jezt; die Tridentinische Synode hat nichts daran geändert.

Schon im zweiten Jahrhundert nach Innocenz III. wurde die Dispensation im vierten Grade der Seitenlinie ohne Schwierigkeit ertheilt (42), und die Tridentinischen Decrete dürfen als der stärkste Beweis betrachtet werden, daß im 16ten Jahrhundert nur noch bei dem zweiten gleichen Grad der Seitenlinie, die Dispensation der Ehe wirkliche Schwierigkeiten fand (43). Auf diese Praxis stützt sich die älteste Gesetzgebung bei den Protestanten ohne allen Zweifel zunächst (44), und sie wurde bei den späteren Gesetzgebungen auch immer berücksichtigt (45), wenn gleich

(42) Oben S. 21. Note 13.

(43) Oben S. 22. Note 15.

(44) Kirchenordnung des Herz. Moriz von Sachsen v. J. 1543. (Schlegel S. 270): „Wiewohl die Päpstischen Rechte bis daher die Ehe in dem vierten Grade der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft verboten; so soll doch die Ehe in unsern Landen hinfürder nicht weiter, denn in dem dritten Grad ungleicher Linie des Geblüts und Schwägerschaft verboten, und in dem dritten gleicher Linie, und dem vierten Grad erlaubt und zugelassen seyn". — Schon hier zeigt sich die Beibehaltung der canonischen Computation im Eherecht, die auch hie und da ausdrücklich anerkannt wurde, weil sie einmal die allgemeine Anwendung für sich hatte.

(45) Alle Kirchenordnungen des 16ten Jahrhunderts bleiben bei der in der ältesten Gesetzgebung angenommenen Gränze der Ehe-

Theologen und Juristen, das Princip welches die Gesetzgebung leiten müsse, keinesweges in der verbindenden Kraft des bestehenden canonischen Rechts suchten. Die einen wie die anderen, betrachteten gewöhnlich (46) das Mo-

verbote stehen. Hiermit ist die Annahme unvereinbar, daß die Protestantischen Eheverbote vornehmlich aus dem Römischen Civilrecht entlehnt seyen, wie Schlegel a. a. O. S. 273 u. f. will. Wenn sich auch mit diesem Grundsatz vereinigen läßt, daß gegen den Inhalt der Justinianischen Gesetzgebung, die Ehe unter Geschwisterkindern verboten ist, weil man sich deshalb darauf berufen konnte, daß doch in älteren kaiserlichen Constitutionen ein sittliches Hinderniß dieser Ehe anerkannt werde (Note 21.), so mußte wenigstens der 2te und 3te Grad der Seitenlinie, nicht der lezte verbotene, sondern der erste erlaubte seyn, wenn man sich zunächst nach dem Römischen Recht gerichtet hätte; denn in diesem war jene Ehe nie verboten gewesen. Chemnitz (examen Concilii Tridentini angeführt bei Schlegel S. 292 u. f.) will dieß im 17ten Jahrhundert aus dem canonischen Verbot der Ehe unter sobrinis erklären, was wie Schlegel selbst gesteht unstatthaft ist, da hiernach der gleiche dritte Grad der Seitenlinie noch hätte verboten bleiben müssen. Wäre dieß aber wirklich wenn gleich durch ein Mißverständniß jener Gesetzgebung der Grund des Verbots gewesen, so läge klar am Tage, daß man sich zunächst nicht nach dem Römischen Recht sondern nach dem canonischen Recht nur mit Ausschließung der späteren willkührlichen Gesetzgebung der Päpste gerichtet hätte. Aber man braucht zu dieser unhaltbaren Conjectur seine Zuflucht gar nicht zu nehmen. Wenn es gewiß ist, was sich nicht läugnen läßt, daß im 16ten Jahrhundert bei den Katholiken im dritten Grad der gleichen Seitenlinie immer dispensirt wurde, und nach dem Grundsatz der Protestanten in solchen Fällen Aufhebung des Ehehindernisses das rechte seyn mußte, so war jene Gesetzgebung das canonische Recht wie es wirklich bestand.

(46) Denn daß auch schon im 16ten Jahrhundert, Einzelne das Mosaische Eherecht als ein bloßes bürgerliches Gesetz für die Juden betrachteten, zeigt Schlegel a. a. O. S. 282. aus einer Schrift von Brenz vom Jahr 1530. Dieser will aus

saische Recht als göttliches Recht und zugleich als den Ausdruck des Naturgesetzes, und wollten dessen Verfügung nicht nur auf die ausdrücklich genannten Fälle sondern überhaupt auf den Grad welchen sie bezeichnen bezogen wissen (47). Außerdem drangen sie auch, wie die ältere Kirche (48), auf Ausdehnung des Ehehindernisses auf die Grade, welche jenen durch göttliches und Naturgesetz ver-

der Uebereinstimmung des Mosaischen und Römischen Rechts nur das Naturgesetz ableiten, legt jenem aber in Hinsicht der Christen an sich gar keine verbindende Kraft bei.

(47) Würtembergische Ehegerichtsordnung Cap. 8. §. 1.: daß unsere — Eherichter und Räth, in keinem Fall, so in Göttlichem Gesetz, sonderlich Levit. 18 et 20. verboten, da wir ausdruckentlich hiemit — befehlen, daß die allda befindliche prohibitiones nicht auf die daselbst benamsten 16 Personen zu restringiren, sondern ad gradus zu referiren, und also alle die, so mit den nominatim exprimirten in gleichem grade seynd, auch unter die, so in göttlichem Gesetz verboten, zu zählen seyen, es seyen auch gleich wichtige Umstände vorhanden oder nicht, oder auch res nimmer integra, dispensiren, sondern die ansuchende Partheien mit scharfer Commination, sich einander allerdings zu bemüßigen, gänzlich abzuweisen, und, nach befindenden Umständen, wegen ihres unverschämten Ansuchens mit Straf an Leib oder Gut noch dazu anzusehen, unter welchen ganz keine Dispensation zulassenden gradibus wir dann nicht nur die in linea recta Verwandte in infinitum, und die in der linea collaterali im erstern Grad, sondern auch die im andern Grad in der Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft in der ungleichen Linie mitbegriffen, und von allen Dispensationen excludirt haben wollen. — Kürzer drückt die Grubenhagensche K. O. von 1594. (Schlegel S. 272.) dasselbe aus: demnach sollen sich alle Menschen hüten für allen denen gradibus der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft, welche Levit. am 18ten und 20ten Capitel ausdrücklich von Gott selbst verboten sind.

(48) Oben S. 384.

botenen zunächst stehen, weil dieß das sittliche Gefühl verlange (49). Die Gränze genauer zu bestimmen ist ihnen ein Gegenstand der bürgerlichen Gesetzgebung, welche sie ursprünglich auch bestimmt habe, bis sich die Kaiser der kirchlichen, insonderheit der Päpstlichen Gesetzgebung unterwarfen. Von dieser hatte man sich durch die Reformation losgemacht, und das canonische Recht konnte also jezt durch bürgerliche Gesetze abgeändert werden. Diese Gesetzgebung fiel mithin den Protestantischen Obrigkeiten anheim und wurde mit den Kirchenordnungen verbunden. Dabei mußte aber auf das Römische Recht als ein gemeines an sich verbindendes Recht nothwendig zurückgegangen werden, und daher konnte durch die Protestantische Gesetzgebung keine Ehe erlaubt werden, die im Römischen Recht verboten war; denn an ein Recht der Deutschen Landesherrn, das gemeine Recht willkührlich abzuändern, dachte im 16ten Jahrhundert niemand. Hieraus folgte die Nothwendigkeit den respectus parentelae in den Protestantischen Kirchenordnungen zu berücksichtigen, wie man es auch allenthalben findet (50), während das

(49) S. die S. 64. Note 5. abgedruckte Stelle bei Melanchthon de conjugio. Wörtlich nach dieser sagt die Note 47. erwähnte Grubenhagensche K. O. „Sollen sich auch hüten für den nächsten hernach, welche durch menschliche Constitutionen, propter majorem reverentiam sanguinis, verboten sind, bis auf tertium gradum aequalis lineae, also, daß die Ehe der Seithalben Befreundeten nicht eher, denn in tertio gradu lineae aequalis und in quarto gradu consanguinitatis et affinitatis, und dann also fortan, erlaubt und zugelassen seyn soll".

(50) Würtemberg. Ehegerichtsordn. a. a. O. §. 3. daß Unsere — Räth, in secundo gradu affinitatis lineae aequalis,

neuere canonische Recht auf diesen keine besondere Rücksicht nimmt (51), außer sofern er mit einem Verbot des göttlichen Rechts identisch ist, wo er aber nur in Hinsicht der Dispensation wichtig ist, da er in diesen Fällen immer auch unter das Verbot der Ehe unter Seitenverwandten bis zum 4ten Grade einschließlich gehört. Wo das Römische Recht nicht band, blieb der landesherrlichen Gesetzgebung unbenommen, selbst zu beurtheilen, was das sittliche Gefühl fordere (52). Hinreichende Gründe glaubte man in dieser Beziehung zu finden, weshalb durch diese die Ehe unter Geschwisterkindern noch verboten werden müsse (53); bei diesem Verbot aber stehen zu bleiben

wie auch tertio gradu consanguinitatis et affinitatis lineae inaequalis nicht leichtlich ohne gute triftige Motiven — dispensiren; — wo es aber dergleichen gute rationes hat, mag unangebracht dispensirt werden, es wäre dann, daß der eine Theil den respectum parentis gegen den andern hätte, welcher respectus paternitatis aber allein auf den primum gradum und nicht weiter zu extendiren. — Andere Beispiele hat Schlegel a. a. O. S. 358 u. f. wo ganz der Römische Grundsatz, daß es auf die Grade überhaupt nicht ankomme, anerkannt wird, welches nach der Würtembergischen Verordnung zweifelhaft bliebe, da sie bloß vom dritten Grade spricht.

(51) Gonzalez Tellez (oben S. 392. Note 41.) bemerkt: eum qui per unam lineam distat a communi stipite quinto gradu, posse matrimonium contrahere cum omnibus alterius lineae, etiamsi alter solum distaret primo gradu a communi stipite.

(52) S. oben S. 302. Note 2.

(53) Gutachten Sächsischer Gelehrten bei Sarcerius vom Ehestande u. s. w. (eine Sammlung von Schriften) Leipz. 1553. nach Schlegel S. 286. Als aber beide, das Gesetz Mosi und die Kaiserlichen Rechte, die Ehe zwischen Geschwisterkindern zugeben, möchte dennoch derselbige Grad durch eine Ober-

und alle übrigen Verwandtschaftsgrade frei zu geben, hätte nach diesen leitenden Principien kein Hinderniß bestanden. Wenn man daher noch den zweiten und dritten Grad verbot, so läßt sich der Grund nur darin suchen, daß die Stellung der evangelischen Reichsstände den katholischen und dem Kaiser gegenüber, noch immer einige Rücksicht auf die katholische Praxis gebot; sie durften sich dem Vorwurf nicht aussetzen incestuose Ehen zu gestatten (54); dieser aber wurde vollständig zurückgewiesen, wenn die Ehen die sie erlaubten, auch bei den Katholiken, notorisch, ohne alle besondere Gründe dispensirt wurden (55).

Wollte man mithin nach diesen leitenden Principien bestimmen, in wiefern in Ermangelung besonderer Gesetzgebung, bei den Protestanten gewisse Grade der Verwandtschaft ein Ehehinderniß begründen, so könnte kein Zweifel seyn, daß dieß allein aus dem Römischen Recht nach Justinians Gesetzgebung beurtheilt werden müsse. Die Anwendung des Buchstabens des canonischen

keit verboten werden, weil doch Geschwisterte Kinder auch von christlichen Kaisern etwa seyn verboten gewesen.

(54) Schon Gerhard de conjugio (bei Schlegel a. a. O. S. 297.) bemerkt, die Eheverbote seyen bis zum dritten Grad der gleichen Linie ausgedehnt worden, damit den benachbarten Katholiken kein Aergerniß und keine Veranlassung zu Verläumdungen gegeben werden möchte, und damit dadurch den Eheverboten im ersten und zweiten Grade eine desto größere Autorität verschafft werden möchte.

(55) Heinr. Bullinger vom christl. Ehestande bei Sarcarius (nach Schlegel S. 279). Darumb thun die christlichen Obern wohl und recht, die sonst und ohne Geld frey nachlassen, das der Papst in seinem Consistorio umb Geld verkauft und nachgelassen hat.

Rechts, wäre den allgemeinen Regeln über dessen Anwendbarkeit bei den Protestanten entgegen; sie können ihn nie anerkennen, wo nach ihrer Lehre gewiß ist, daß er einen Gewissenszwang auflegt, und für die Frage wie weit eine Abweichung gestattet sey, muß immer das bürgerliche Recht, dem diese Gesetzgebung anheimfällt, bestimmen (56). Die Verordnungen in einzelnen Protestantischen Ländern können nicht als ein Ausdruck der Lehre gelten, und es wäre hiernach besonders unrichtig den 2ten und 3ten Grad der Seitenlinie als einen gemeinrechtlich verbotenen zu betrachten.

Eben daher mußte es sehr wichtige Folgen haben, wenn die Ansicht, von welcher die Protestantische Gesetzgebung ausgegangen war, eine andere wurde. Anfangs zeigt sich diese Veränderung bloß in der Praxis der Dispensationen; in der Gesetzgebung tritt sie erst in der neuesten Zeit hervor. Ursprünglich hielt man nach den leitenden Principien welchen man gefolgt war, selbst zur Ehe zwischen Geschwisterkindern die Dispensation nur aus

(56) Ausdrücklich wird diese Theorie in einem Schreiben des Corpus Evangelicorum an den Kaiser (in der 2ten Hälfte des 17ten Jahrhunderts) bei Schlegel S. 132. aufgestellt: Wie nun Herzog Christian zu Meklenburg, da er annoch der evangelischen Religion zugethan gewesen, mit seiner Frau Muhmen (Geschwisterkind), als einer auch evangelischen Fürstin, nach selbiger Kirche Gebrauch, vermöge dessen die Protestirenden die päpstlichen Rechte in causis impedimentorum matrimonialium ex capite consanguinitatis nicht agnoscirten, sondern sich noch der Disposition der Kaiserl. beschriebenen Rechte zu richten pflegten, und unter fürstlichen Personen im Reiche üblichen Exempel, in eine christliche Ehe sich eingelassen —.

höchst dringenden Gründen für zulässig (57), in den Fällen der Mosaischen Eheverbote aber ihrem Ursprung nach für ausgeschlossen (58). Allmälich wurde sie in der Seitenlinie doch aus besonderen Gründen für zulässig geachtet, wenn der Fall nicht gerade ein ausdrücklich genannter wäre, bald auch in einem solchen eigentlich nur der gemeinen Meinung wegen für bedenklicher gehalten, außer in sofern man das mosaische Recht auch hier, eben so wie in Hinsicht der Eheverbote in der geraden Linie, für den Ausdruck des natürlichen Sittengesetzes halten müsse; denn die Ansicht daß es für ein positives göttliches Recht zu achten sey, verlor sich immer mehr (59). Von der Dispensation blieb daher nur die Ehe in der geraden Linie und

(57) Würtemberg. Ehegerichtsordn. a. a. O. §. 2. So sollen — Räth in secundo gradu consanguinitatis lineae aequalis keine Ehe vor sich zulassen, oder darunter dispensiren, es begebe sich dann ein sonderbarer casus, da große und hochwichtige Ursachen, und die fast unvermeidliche Noth obhanden, alsdann mögen sie selbigen Fall nach fleißiger Erwägung aller circumstantiarum uns allerunterthänigst hinterbringen, da wir alsdann nach befindenden Dingen uns gnädigst zu resolviren gedenken.

(58) S. oben S. 64. Note 5. und S. 395. Note 47. Vergl. Schlegel S. 112 u. f. Den Katholiken wurde es daher zum Vorwurf gemacht, daß sie die mosaischen Eheverbote nicht unbedingt für indispensabel achteten, und das Tridentinische Concilium (Note 60.) fand sogar für nöthig ausdrücklich die Macht der Dispensation, wenn gleich in sehr vorsichtigen Ausdrücken, der Kirche zu vindiciren.

(59) Die Geschichte der Ansichten über die Bedeutung der Mosaischen Eheverbote, unter den Protestanten s. bei Schlegel a. a. O. S. 111 — 130.

und im ersten Grade der Seitenlinie unbedingt ausgeschlossen; von der Schwierigkeit der Dispensation im zweiten gleichen Grade der Seitenlinie, blieb sogar practisch wenig mehr übrig, als daß von den Consistorien deshalb erst an den Regenten berichtet werden mußte. In Hinsicht des zweiten und des zweiten und dritten Grads der Seitenlinie ist daher auch häufig in neuerer Zeit die Aufhebung des Eheverbots für zweckmäßiger geachtet worden als die Fortdauer einer Gesetzgebung welche durch Dispensationsgebühren beschwert.

Für die bürgerliche Gesetzgebung über Ehehindernisse war durch diese Praxis der Dispensationen bei beiden Religionstheilen, in der That schon das Princip gegeben, nach welchem sie das Impediment der Verwandtschaft, jede nach ihrer eigenthümlichen staatsrechtlichen Stellung zu jenen Religionsparteien selbst, zu behandeln hatte. Die Staatsgesetzgebung als solche kann keinem andern Princip folgen, als, das zu sanctioniren, was sie als Ausdruck des Sittengesetzes anerkennen zu müssen glaubt; sie hat keinen Grund einer Ehe bei welcher dieses nicht verlezt wird, die bürgerliche Würksamkeit, über welche sie zunächst entscheiden will, zu versagen. Gleichwohl muß sie sich dabei der Ansicht der Kirche in einem gewissen Umfang anschließen, da die Frage über den Inhalt des Sittengesetzes von der Religion sich nicht trennen läßt.

Eine Gesetzgebung welche von einem katholischen Regenten ausgieng und zunächst für katholische Unterthanen berechnet war, wie die des Oesterreichischen Gesetzbuchs, mußte daher nothwendig die Gränze ihrer Verbote nach

der Praxis der kirchlichen Dispensationen bei den Katholiken bestimmen, und dabei zunächst der Kirche das Urtheil vorbehalten, in wiefern ein Grund vorhanden sey, in Fällen die nach ihrer Religionslehre an sich für dispensabel gehalten, aber nur aus besonderen dringenden Gründen dispensirt werden, die Ehe zugelassen werden könne. Denn eine katholische Regierung muß nach ihrer religiösen Ueberzeugung die Anwendung des religiösen Sittengesetzes der Kirche überlassen. Jener Fall tritt nicht nur bei den mosaischen Eheverboten ein, in Hinsicht deren sich übrigens auch die katholische Kirche die Macht beilegt einige Fälle zu dispensiren (60), sondern auch bei der Ehe unter Geschwisterkindern (61). Bis zu diesem Grad einschließlich gehen daher die Oesterreichischen Eheverbote (62); wo eines derselben vorhanden ist, müssen sich die Contrahenten wegen Dispensation zuerst an das Ordinariat wenden (63), und wenn dieses aus eigener Macht die geistliche Dispen-

(60) Conc. Trid. Sess. 24. Can. 3. de sacram. matrim. Si quis dixerit eos tantum consanguinitatis et affinitatis gradus, qui levitico exprimuntur, posse impedire matrimonium contrahendum, et dirimere contractum; nec posse ecclesiam in nonnullis dispensare aut constituere ut plures impediant aut dirimant, a. s. Vergl. den 11ten Absatz dieses Kapitels.

(61) Oben S. 22. Note 15.

(62) Art. 65. Zwischen Verwandten in auf und absteigender Linie; zwischen voll und halbbürtigen Geschwistern; zwischen Geschwisterkindern; wie auch mit dem Oheim und der Muhme väterlicher und mütterlicher Seite, kann keine gültige Ehe geschlossen werden; es mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstehen.

(63) Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. §. 163.

sation zusagt, oder eine Päpstliche Dispensation nothwendig findet ihr Gesuch bei der Landesstelle anbringen, die im ersten Fall die bürgerliche Dispensation sofort zu ertheilen berechtigt ist, im zweiten aber an den Hof zu berichten hat, um die landesfürstliche Erlaubniß zur Ansuchung um Päpstliche Dispensation zu bewürken. Schlägt die geistliche Behörde die Dispensation unbedingt ab, so kann zwar die Landesstelle, auf Veranlassung der Parteien, sich bei jener noch um Dispensation verwenden; wenn sie aber nicht zu erlangen steht, wird die landesherrliche Dispensation ebenfalls abgeschlagen (64). Für alle Fälle wo es einer bürgerlichen Dispensation nicht bedarf, ist durch die von der Regierung gesicherte Praxis der kirchlichen Dispensationen dafür gesorgt, daß die bürgerlich gültige Ehe auch keinem kirchlichen Tadel ausgesetzt ist (65).

Die Anwendung einer solchen Gesetzgebung auf Protestantische Unterthanen, ist rechtlich keiner Schwierigkeit unterworfen; sie stellt sie in das nehmliche Verhältniß welches die älteren Protestantischen Ehegesetze zur Regel gemacht hatten. Sofern dabei die Praxis der Dispensationen nicht strenger ist als sie in den neueren Zeiten bei

(64) Dieß ist die Anwendung welche dem Art. 83. des Gesetzbuchs gegeben wird: Aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehindernissen bei der Landesstelle angesucht werden, welche nach Beschaffenheit der Umstände sich in das weitere Vernehmen zu setzen hat. S. de Droste-Hülshoff de juris Austriaci et communis canonici circa matrimonii impedimenta discrimine (Bonn. 1822. 8.) pag. 44. vergl. mit Rechberger a. a. O.

(65) S. oben S. 304. Note 5.

den Protestanten überhaupt war, ist daher das Verhältniß auch von dem in den meisten Protestantischen Ländern noch wirklich bestehenden nicht verschieden; in wiefern es durch die Dispensationsgebühren beschwerend wird, hängt zunächst von den Bestimmungen ab die über diese bestehen.

Für eine Gesetzgebung die von einer evangelischen Regierung ausgieng und zunächst über die Ehen ihrer evangelischen Unterthanen verfügen wollte, konnte die Gränze der Eheverbote sich nur nach der Ansicht bestimmen, welche sie selbst von der Ausdehnung hatte, welche diesen durch das natürliche Sittengesetz gegeben sey; aus den Bestimmungen des mosaischen Rechts, so wie es in der neueren Zeit beurtheilt wurde, ließ sich diese nicht herleiten. Das Preußische Landrecht faßte es dahin auf: daß es die Ehe in der geraden Linie durchaus, in der Seitenlinie unter Geschwistern unmöglich mache (66). In der ungleichen Seitenlinie, suchte es das anstößige einer Ehe nur darin, wenn gegen das natürliche Verhältniß, der Ehemann an Jahren jünger sey als die Frau, und gestattete daher, indem es die gesetzliche Bestimmung nach dem Fall bildete der in der Regel eintreten wird, mit Ausschluß des ersten Grades alle Ehen in der Seitenlinie, den Fall ausgenommen, wenn jemand die Schwester seines Vaters, sei-

(66) Preuß. Landr. II, 1. §. 3. Ehen zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie sind gänzlich verboten. §. 4. Auch Ehen zwischen voll- und halbbürtigen, in und außer der Ehe erzeugten Geschwistern sind unzuläßig. §. 10. In den durch die Gesetze des Staats schlechterdings verbotenen Graden findet keine Dispensation, sie werde ertheilt von wem sie will, mit rechtlicher Wirkung statt.

ner Mutter oder eines weiteren Verwandten in aufsteigender Linie, die an Jahren älter sey, heirathen wolle, ohne diesen jedoch für ganz indispensabel zu erklären (67). Da man in diesen Dispositionen nichts als die Erklärung suchen darf, daß der Staat den Ehen unter nahen Verwandten nicht weiter ein Hinderniß in den Weg lege, mithin dem eigenen Urtheil jedes Einzelnen überlasse, in wie weit das sittliche Gefühl ihm erlaube von der eingeräumten Freiheit Gebrauch zu machen, so kann auch die strengste Moral gegen diese Gesetzgebung nichts einzuwenden haben, welche überdieß die Ehen unter nahen Verwandten schwerlich häufiger gemacht hat, als sie es anderwärts in Folge nachgesuchter Dispensation sind.

Für die katholischen Unterthanen hat eine so ausgedehnte Aufhebung der Eheverbote den Vortheil, daß sie in allen Fällen wo sie nach ihrem Gewissen eine kirchliche Dispensation nöthig haben und erhalten, diese vom Staat zu suchen überhaupt nicht verpflichtet sind; die Anwendung einer solchen Gesetzgebung auf die Katholiken ist daher noch weniger Schwierigkeiten unterworfen, als die der Oesterreichischen auf die Protestanten.

(67) A. a. O. §. 9. Diese Erlaubniß soll nur aus erheblichen Gründen, und wenn eine solche Ehe beiden Theilen augenscheinlich vortheilhaft ist, ertheilt werden. — Aehnlich, nur etwas weiter ausgedehnt, ist die Bestimmung des Französischen Civilrechts, welches überhaupt die Ehe zwischen dem Oheim und der Nichte, der Tante und dem Neffen verbietet, aber beide „pour des causes graves" für dispensabel erklärt. Art. 163. 164.

B. Schwägerschaft.

Nach dem Römischen Recht ist die Schwägerschaft (adfinitas) ein Rechtsverhältniß welches durch die Ehe je zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern entsteht (1). Es setzt daher wesentlich eine gültige Ehe voraus; durch den außerehelichen Beischlaf wird es so wenig als durch eine verbotene Ehe begründet (2) und muß als bloßes Rechtsverhältniß mit der Trennung der Ehe wieder erlöschen (3). Jedoch wird wenn durch diese eine Schwägerschaft mit Ascendenten oder Descendenten des andern Ehegatten einmal entstanden ist, auf das Verhältniß der Grundsatz angewendet, daß ein Naturgesetz die Ehe mit Personen untersage, welche sich unter einander wie Eltern und Kinder verhalten, und die Schwägerschaft auch wenn die Ehe durch welche sie ent-

(1) L. 4. §. 3. de gradibus et adfinibus (38, 10). Adfines sunt viri et uxoris cognati: dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit: namque conjungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis.

(2) L. 4. cit. §. 8. Sciendum est, neque cognationem, neque adfinitatem esse posse, nisi nuptiae non interdictae sint, ex quibus adfinitas conjungitur. Der Concubinat im Sinn des Römischen Rechts, darf mit dem außerehelichen Beischlaf nicht verwechselt werden, und steht vielmehr in den Würkungen der Ehe gleich. L. 24. Dig. de ritu nuptiar. (23, 2). L. 1. pr. und §. 3. de concubinis. (24, 7).

(3) S. Glücks Commentar Th. 23. S. 211 u. f. wo die Römische Lehre von der Affinität vollständig erörtert ist. Hier ist sie bloß so weit berücksichtigt, als ihre Verbindung mit dem canonischen Recht und die in dem heutigen Recht nothwendige Rücksicht auf das Römische Recht fordert.

standen war durch Tod oder Scheidung wieder aufgelöst ist als ein Ehehinderniß betrachtet (4). Der Grundsatz wird selbst auf das bloß analoge Verhältniß des Verlöbnisses (quasi adfinitas) angewendet (5) und auf die erst nach der Trennung der Ehe geborenen Kinder ausgedehnt, die der andere Ehegatte mit einem dritten erzeugt hat (6); die Unsittlichkeit einer Ehe mit diesen ist der Grund dieser Ausdehnung (7). Als Ehehinderniß wird

(4) §. 6. J. de nuptiis (1, 10). Adfinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet, quia utraeque filiae loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione eam ducere non possis. — §. 7. Socrum quoque et novercam uxorem ducere prohibitum est, quia matris loco sunt: quod et ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. L. 4. cit. §. 7. de gradibus: Hos itaque inter se, quod adfinitatis causa parentum liberorumque loco habentur, matrimonio copulari nefas est.

(5) L. 6. §. 1. de gradibus (38, 10). Generi et nurus appellatione sponsus quoque et sponsa continetur: item socri et socrus appellatione sponsorum parentes contineri videntur. L. 12. §. 1. de ritu nuptiarum (23, 2). Inter me et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt, quamquam noverca mea non proprie dicatur. §. 2. Sed et per contrarium, sponsa mea patri meo nubere non poterit: quamvis nurus non proprie dicatur. L. 14. in fin. eod.

(6) L. 12. cit. de ritu nupt. §. 3. Si uxor mea post divortium alii nupserit, et filiam susceperit, putat Julianus, hanc quidem privignam non esse, verum nuptiis ejus abstinendum.

(7) „Adfinitatis veneratio" oben Note 4. L. 42. de ritu nupt. (23, 2). Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit. Daher die Gleichstellung des Concubinats und der Ehe, ohngeachtet

mithin die Affinität nur zwischen einzelnen bestimmten Personen berücksichtigt die durch eine Ehe unter einander in das rechtliche Verhältniß von Eltern und Kindern oder ein diesem analoges versetzt worden sind; auf die Seitenlinie wurde es vor dem Einfluß des canonischen Rechts nicht bezogen (8) und auf Grade der Verwandtschaft kam dabei nichts an (9).

Das Mosaische Recht stimmt mit dem Römischen in sofern überein, als die Schwägerschaft nur durch Ehe entstehen kann (10), und sie nicht nach einem durch Grade der Verwandtschaft bestimmten Umfang ein Ehehinderniß ist. Aber es fehlt hier, wie bei dem Ehehinderniß der Verwandtschaft, selbst ein Princip über die Art der Verwandtschaft bei welcher die Schwägerschaft ein Ehehinderniß bildet; nur einzelne Personen werden genannt, unter diesen aber auch Verwandte in der Seitenlinie. Die ver-

sich der Begriff der Affinität zunächst auf eine bürgerlich vollkommene Verbindung bezieht.

(8) Vergl. Glück a. a. O. S. 368 u. f.

(9) L. 4. §. 5. de gradib. (38, 10). Gradus autem adfinitati nulli sunt. Das Princip: Verhältniß wie zwischen Eltern und Kindern, entscheidet allein, ohne Rücksicht auf einen Grad der Verwandtschaft. L. 14. §. 4. de ritu nuptiar. (23, 2). Nunc videamus quomodo noverca et privigna et socrus et nurus intelligantur. Quidam novercam per se patris uxorem, et nurum filii uxorem, et privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt: sed quod ad hanc causam, verius est, nec avi uxorem, nec proavi duci posse. — Itaque socrus adpellatione non tantum uxoris meae mater, sed et avia, et proavia intelligitur: ut nullam earum ducere possim etc.

(10) Michaelis von den Ehegesetzen Mosis S. 316 u. f. Schlegel a. a. O. S. 85.

botenen Ehen sind: mit der Stiefmutter, Stieftochter, Schwiegermutter, Schwiegertochter, Tochter des Stiefsohns, Tochter der Stieftochter, des Bruders Frau, des Vaters Bruders Frau (11). Die Ehe mit des Bruders Wittwe war jedoch nicht nur erlaubt, sondern Pflicht, wenn jener keine Kinder hinterlassen hatte (12). Die Ehe mit des verstorbenen Weibes Schwester ist nirgends untersagt, vielmehr durch das Verbot, mit zwei Schwestern zugleich zu leben (13), indirect gebilligt (14).

Hiernach konnte der christlichen Ansicht über die Unzulässigkeit einer Ehe wegen Schwägerschaft, welche sich aus den nehmlichen Principien entwickelte wie die über die Bedeutung der Verwandtschaft, die bürgerliche Gesetzgebung nicht genügen. Nach einem Canon des Conciliums zu Neucäsarea scheint es, daß man im Anfang des vierten Jahrhunderts noch bei dem Verbot der Ehe mit des Bruders Wittwe nach dem Buchstaben des Mosaischen

(11) Levit. XVIII. 8. 14 seq. XX. 11. 12. 14. 20 seq.

(12) Deuteron. XXV. 5 — 10. Die sogenannte Leviratsehe (L. 4. §. 6. D. de gradibus (38, 10). Viri frater, levir, is apud Graecos δαὴρ appellatur). Michaelis macht es sehr wahrscheinlich, daß weniger die Idee einer Unsittlichkeit, als bürgerliche Rücksichten das Eheverbot mit dieser einzigen Ausnahme veranlaßten. In wiefern die Stellen des neuen Testaments, in welchen Johannes der Täufer dem Herodes die Ehe mit seines Bruders Frau vorwirft, mit dem Mosaischen Verbot in Verbindung zu bringen sind, ist bestritten. Vergl. Schlegel a. a. O. S. 94 u. f.

(13) Levit. XVIII. 18.

(14) Da jenes Verbot mit Rücksicht auf die noch herrschende Polygamie und auf Genes. XXIX. 16. seq. erklärt werden muß. Schlegel a. a. O. S. 98.

Rechts stehen blieb (15), und nach einem Schreiben des h. Basilius (16), daß selbst noch späterhin die Ehe mit der Schwester der verstorbenen Frau wenigstens noch Vertheidiger fand. Indessen wurden beide im Jahr 355. (17), ohne Zweifel auf Veranlassung der Kirche, durch eine kaiserliche Constitution verboten, und diese Bestimmung mehrmals namentlich auch in Beziehung auf den Orient wiederholt (18).

In diesen Gränzen blieb das canonische Recht, bis das Ehehinderniß auf das Princip zurückgeführt wurde: Mann und Weib werden durch die Geschlechtsvereinigung ein Fleisch, mithin beiden die beiderseitigen Verwandten gemein, wie durch Blutsfreundschaft; nach denselben Graden in welchen eine Verwandtschaft besteht (19),

(15) Can. 2. bei Justellus Tom. 1. pag. 39. Mulier si duobus fratribus nupserit, abiiciatur usque ad mortem, verumtamen in morte, si promiserit quod ubi convaluerit, solvet matrimonium, propter humanitatem, poenitentiam habebit. Sed si mortua fuerit mulier, in hujusmodi conjugio existens, vel ejus maritus, difficilis erit poenitentia remanenti.

(16) Ep. 197. angeführt in seinen Canonen (bei Joannes Antiochenus Tit. 44. bei Justellus Tom. 2. pag. 589.), in welchen er die Ehe mit zwei Schwestern und des verstorbenen Bruders Frau als gleich unzulässig betrachtet. S. Gothofredus zu L. 2. C. Th. de incestis nuptiis in der folgenden Note.

(17) L. 2. C. Th. de incestis nuptiis (3, 12).

(18) L. 3. L. 4. C. Th. eod. L. 5. L. 8. L. ult. C. Just. eod. (5, 5).

(19) Richtig als die neuere Lehre des canonischen Rechts ausgedrückt von Johannes Andreae, declaratio arboris consanguinitatis §. 4. in fine. Affinitas non habet suam specialem computationem graduum, sed computantur gradus affinitatis secundum gradus consanguinitatis. Si ergo consanguineus

iſt daher auch das Verhältniß der Schwägerſchaft unter beſtimmten Perſonen begründet, und ſo weit jene ein Ehehinderniß iſt, muß auch dieſe dafür gehalten werden (20). Nach dieſem Grundſatz, wurde auch der außereheliche Beiſchlaf ein Entſtehungsgrund der Schwägerſchaft (21) und ſofern ſie durch Ehe entſtand hieng alles von der Vollziehung derſelben ab (22); doch wurde auch die Quaſiaffinität in einem gewiſſen Umfang fortwährend berückſichtigt.

Als Erklärungsgrund der nach Moſaiſchem und Römiſchem Recht beſtehenden Eheverbote wegen Schwägerſchaft, iſt dieſes Princip viel älter (23) als jene Anwendung deſſelben, von welcher man keine frühere ſichere

tuus cognoscat mulierem, si vis scire, quoto gradu affinitatis attinet tibi illa mulier, vide, quoto gradu est tibi consanguineus tuus secundum regulas, quas tradidi tibi in proxima arbore, et quoto est tibi ille consanguineus, toto mulier est tibi affinis.

(20) Can. 14. Causa 35. Qu. 2 et 3. Sane consanguinitas, quae in proprio viro observanda est, haec nimirum in uxoris parentela de lege nuptiarum custodienda est. Quia enim constat, eos duos esse in carne una, communis illis utraque parentela censenda est, sicut scriptum est: erunt duo in carne una. Vergl. Can. 3. Causa 35. Qu. 5,

(21) Can. 5. 6. 10. Causa 35. Qu. 2 et 3.

(22) Can. 18. Causa 27. Qu. 2.

(23) In dieſem Sinn gehört ſchon Can. 15. Causa 35. Qu. 2 et 3. (aus Auguſtinus) hieher. Eben ſo iſt auch wohl noch Conc. Agathense a. 506. Conc. Epaonense a. 527. (Rechtsgeſch. Th. 1. §. 108.) und Conc. Toletanum a. 531. (aus welchem Can. 2. Causa 35. Qu. 8. genommen iſt) zu verſtehen.

Spur findet als im achten Jahrhundert (24). Seitdem wurde die Schwägerschaft jenem Princip nach wie die Blutsfreundschaft ein Ehehinderniß bis zum siebenten Grade canonischer Computation (25), und zugleich das Princip noch auf andere Verhältnisse ausgedehnt. Dahin gehört dessen Anwendung: 1) auf die in zweiter Ehe erzeugten Kinder einer Frau und die Verwandten ihres ersten Mannes (26), ohngeachtet sonst die Kirche dem Grundsatz treu blieb, daß zwischen den beiderseitigen Verwandten zweier Eheleute kein Ehehinderniß bestehe (27). Da die Stellen hierüber welche sich bei Gratian finden, weit älter zu seyn scheinen als die ausgedehnte Anwendung des Princips der Schwägerschaft, so sind sie vielleicht nur eine irrige Anwendung der Bestimmungen des Römischen Rechts über der Affinität ähnliche Fälle, wo die Sittlichkeit die Ehe verbiete (28). 2) Auf das Verhältniß eines Ehegatten

(24) Mit Ausnahme der Note 20. angeführten Stellen, sind alle übrigen die Gratian hat, vermöge seiner Quellen, der Sammlungen seit Pseudo-Isidor, ganz unsicher, weil auf die Ueberschriften wenig oder nichts zu geben ist. Z. B. Can. 3. Can 7. Causa 35. Qu. 2 et 3.

(25) Can. 16. Causa 35. Qu. 2 et 3. Cap. 1. de consanguin. et affinit. (4, 14).

(26) Den Grund entwickelt Can. 1. Causa 35. Qu. 10. Si una caro fiunt, quomodo potest aliquis eorum propinquus pertinere uni, nisi pertineat alteri? Hoc minime posse fieri credendum est. Porro uno defuncto, in superstite adfinitas non deletur: nec alia copula conjugalis adfinitatem prioris copulae solvere potest. Sed neque alterius conjunctionis soboles placet ad adfinitatis prioris viri transire consortium. Vergl. Can. 2 — 5 ibid.

(27) Cap. 5. de consanguinitate et affinitate (4, 14).

(28) Oben Note 6. eine Bestimmung die auch in die Institutio-

und die Verschwägerten des Anderen (29) (**adfinitas secundi generis**), ja zwischen einem Ehegatten und den **adfines secundi generis** des Anderen (**adfinitas tertii generis**) (30). Wie weit diese Ehehindernisse ausgedehnt worden sind, die vielleicht ihren nächsten Grund in dem aber nie über den einzelnen Fall ausgedehnten Römischen Grundsatz haben, daß die Ehe des Stiefvaters mit der Frau des Stiefsohnes, und der Stiefmutter mit dem Mann ihrer Stieftochter unzulässig sey (31), ist jedoch nicht klar.

Aus denselben Gründen aus welchen Innocenz **III.** das Ehehinderniß der Verwandtschaft beschränkte, hob er das aus den beiden leztgedachten Ausdehnungen des Princips der Schwägerschaft ganz auf (32), und stellte die

nen (§. 9. de nupt.) übergegangen ist. Dieß scheint auch Böhmer zu Can. 2. cit. zu vermuthen. Merkwürdig ist, daß man nach Cap. 8. unten Note 32. über den Wortsinn der Stellen nie hinausgegangen zu seyn scheint.

(29) Can. 12. Causa 35. Qu. 2 et 3. Et hoc quoque statutum est, ut relictam patris uxoris suae, relictam fratris uxoris suae, relictam filii uxoris suae, nemo sibi in matrimonium sumat: relictam consanguineorum uxoris suae, usque in tertiam progeniem nemo in uxorem sumat, in quarta autem et in quinta si inventi fuerint, non separentur. Nach den hier bezeichneten Graden, wäre diese Ausdehnung ohngefähr gleichzeitig mit der Anwendung des Princips der Schwägerschaft auf alle verbotenen Grade der Verwandtschaft.

(30) Can. 22. ibid. Porro duorum consobrinorum conjuges, quamvis diversis temporibus, viro uni alteram post alterius obitum nubere, ipsa, praeter auctoritatem canonicam, publicae honestatis justitia contradicit. Et novit prudentia tua, quia ita ab uxoris, sicut a viri consanguineis abstinendum est. Das Ehehinderniß ist also ausgedehnter als das Note 27.

(31) L. 15. D. de ritu nuptiarum (23, 2).

(32) Cap. 8. de consang. et aff. (3, 14). Cum ergo prohibi-

wirkliche Schwägerschaft auch in seiner neuen Gesetzgebung der Verwandtschaft in ihren Würkungen gleich (33). Eben so beschränkte er die Würkungen der außerehelichen Schwägerschaft, wenn sie nach geschlossener Ehe durch Ehebruch entstand; sie sollte nicht mehr wie früherhin die Ehe nichtig machen (34) sondern das Eheband fortbestehen, dem unschuldigen Ehegatten aber das Recht zustehen die eheliche Pflicht zu verweigern, was er zwar für rathsam erklärt aber doch nicht zu gebieten sich befugt hält (35).

Das Tridentinische Concilium hat an den Grundsätzen nichts wesentliches geändert, aber das Hinderniß der unehelichen Schwägerschaft auf den zweiten Grad (36) und das der Quasiaffinität aus dem Verlöbniß („iustitiae publicae honestatis impedimentum"), welches zuletzt

tiones de conjugio, in secundo et tertio affinitatis genere minime contrahendo, et de sobole, suscepta ex secundis nuptiis, cognationi viri non copulandi prioris, et difficultatem frequenter inducant, et aliquando periculum pariant animarum — constitutiones super has editas, sacri approbatione concilii revocantes, praesenti constitutione decernimus, ut sic contrahentes de caetero libere copulentur.

(33) S. oben S. 390. Note 34.

(34) Wo dann dem unschuldigen Theil die Wiederverheirathung erlaubt war. Can. 19. 20. 21. 24. Causa 32. Qu. 7.

(35) Cap. 6. 10. de eo qui cognovit consanguineam uxoris suae vel sponsae (4, 13).

(36) Sess. 24. Cap. 4. de ref. matr. Praeterea S. Synodus, eisdem ac gravissimis de causis adducta, impedimentum quod propter affinitatem ex fornicatione contractum inducitur, et matrimonium postea factum dirimit, ad eos tantum, qui in primo et secundo gradu conjunguntur, restringit; in ulterioribus vero gradibus statuit, hujusmodi affinitatem matrimonium postea contractum non dirimere.

der eigentlichen Schwägerschaft in den Graden gleichgestellt gewesen war (37), auf den Fall der Gültigkeit der Sponsalien und den ersten Grad beschränkt (38). Auf sponsalia de praesenti, welche eine wahre aber noch nicht vollzogene Ehe begründen, geht diese Bestimmung nicht, sondern das Ehehinderniß reicht hier bis zum vierten Grad. Auch ist es bei einer wahren Schwägerschaft von der Gültigkeit der Ehe nicht abhängig (39).

In dem Protestantischen Kirchenrecht wurde anfangs das Princip des canonischen Rechts über die Entstehung der Affinität festgehalten und auch angenommen, daß wo die Blutsfreundschaft ein Ehehinderniß sey, es auch die Schwägerschaft seyn müsse. Die meisten Kirchenordnungen verbieten daher wegen der lezteren die Ehe so weit als wegen der ersteren (40), und nur einzelne, meist schon spä-

(37) Cap. 3. 4. 8. de sponsalibus (4, 1).

(38) Sess. 24. Cap. 3. de ref. matrim. Justitiae publicae honestatis impedimentum, ubi sponsalia quacunque ratione valida non erunt, S. Synodus prorsus tollit: ubi autem valida fuerint, primum gradum non excedat; quoniam in ulterioribus gradibus, jam non potest hujusmodi prohibitio absque dispendio observari.

(39) van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 13. Cap. 6. §. 29 — 31.

(40) Eine große Anzahl von Beispielen findet man bei Schlegel a. a. O. S. 372 u. f. welcher jedoch den Grundsatz nur als Lehre der Juristen, aber nicht als richtige Folgerung aus den Kirchenordnungen zugeben will. Indessen wenn man die Gesetze nicht mit der von ihm aufgefaßten Meinung betrachtet und nach dieser auslegen will, daß die Verfasser der Kirchenordnungen eine andere Ansicht als die Juristen gehabt und zunächst nur das Römische Recht als verbindend betrachtet hätten, so wird man bei weitem in den meisten von ihm angeführten Stellen nur die Anwendung des canonischen Grundsatzes finden

tere, machen, wenigstens ausdrücklich, davon eine Ausnahme (41). Die außereheliche Schwägerschaft wurde nicht beson-

können. Die Rücksicht auf das Römische Recht, ist immer nur die schon oben S. 396. bezeichnete, daß die Römischen Bestimmungen als unabänderlich, die Verbote in den ferneren Graden aber doch vermöge der landesherrlichen Gesetzgebung für nöthig geachtet werden. Z. B. Braunschweig. K. O. 1569: welchen Personen das Göttlich, natürlich Gesetz, auch Kaiserlich geschriebene Recht, von wegen der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft die Ehe verbieten, daß dieselben keinswegs, bei Vermeidung der ernstlichen Straf, so derhalben die gemeine geschriebene Rechte dem Uebertreter auflegen, sich zusammen ehelich zu verpflichten unterstehen sollen. Und dieweil in der Eheverlobung, nicht allein was frey gelassen, sondern auch was gebürlich und ein Wohlstand ist, angesehen werden soll, so ist ferner, in Betracht vieler uns darzu bewegenden Ursachen, unsere Meinung und Befehl, daß hinfort alle die Personen, so im andern und dritten Grad der Blutverwandtnuß, als Geschwisterkinder und Kindskinder, desgleichen auch der Schwägerschaft (inmaaßen solche Gradus hernacher ordentlich gesetzt) bei Vermeidung unserer schweren Ungnad, und ernstlichen Straf u. s. w. In der Anführung der einzelnen Personen die nachher folgt, ist zwar das Ehehinderniß bei der Blutsverwandtschaft auch den Graden nach so angegeben; bei der Schwägerschaft hingegen nicht, sondern nur so, daß wegen des respectus parentelae und im ersten gleichen Grade der Seitenlinie, auch in der Schwägerschaft die Ehe ausdrücklich verboten wird. Man könnte also fragen ob es nicht dadurch in Hinsicht der lezteren mehr beschränkt worden sey, als bei der Blutsfreundschaft. Aber doch folgt nachher auch wieder die allgemeine Regel: dieweil Mann und Weib ein Leib und ein Fleisch durch die Ehe worden, soll ein jegliches Theil sich von des anderen Blutsfreunden enthalten.

(41) Eine Limburgische Verordnung von 1666. führt Schlegel S. 384. an. In einer Straßburgischen ebendaselbst erwähnten, von 1584., erscheint die mehrere Beschränkung des Ehehindernisses der Schwägerschaft, als neuere abändernde Verfügung.

besonders beschränkt, aber für leichter dispensabel gehalten, wenn der Fall nur an sich eine Dispensation zulasse (42). Die Quasiaffinität wurde nach den Regeln des Römischen Rechts beschränkt (43). In Hinsicht der affinitas secundi generis wurden die Römischen Eheverbote (44) allgemein berücksichtigt (45), und wenn einzelne Kirchenordnungen, zum Theil wohl aus Mißverständniß des Römischen Rechts, weiter giengen oder wenigstens zu gehen schienen (46), hat sie gewöhnlich die Praxis bald auf jene beschränkt (47). Die Frage, was als gemeines Protestantisches Kirchenrecht gelten könne, muß begreiflich eben so beantwortet werden, wie in Hinsicht der Verwandtschaft.

In der Ansicht über die Zulässigkeit der Dispensation, sind aus den nehmlichen Gründen wie bei der Blutsfreundschaft, auch dieselben Veränderungen eingetreten; in der neuesten Zeit ist daher die Praxis der Dispensationen meistens geworden, daß nur die Schwägerschaft in der geraden Linie unbedingt für indispensabel gilt, obwohl hie und da auch in der Seitenlinie der erste Grad, besonders die Ehe mit des Bruders Wittwe, und die Fälle wo ein respectus parentelae statt findet, schwerer dispensirt wer-

(42) J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 4. Tit. 14. §. 40. 41.

(43) Schlegel a. a. O. S. 435. Vergl. oben S. 407.

(44) Oben S. 413. Note 31.

(45) S. Schlegel S. 399.

(46) Ausführlich handelt hiervon Schlegel a. a. O. S. 400 u. f.

(47) S. Schlegel S. 398.

den (48) auch die Praxis nichts weniger als gleichförmig ist. Daß die Ehe mit der Frauen Schwester im mosaischen Recht eigentlich gar nicht verboten sey, haben auch in neueren Zeiten Viele behauptet (49).

Den neueren bürgerlichen Gesetzgebungen liegen die nehmlichen Principien zum Grunde, welche in Beziehung auf das Ehehinderniß der Verwandtschaft entwickelt worden sind. Das Preußische Landrecht hat es wegen der Schwägerschaft nur in der geraden Linie, aber auch bei der unehelichen Schwägerschaft beibehalten, und für indispensabel erklärt (50); das Oesterreichische Gesetzbuch dehnt es so weit aus als das Hinderniß der Blutsfreundschaft (51). Das Französische Civilrecht verbietet die Ehe wegen Schwägerschaft, in der geraden Linie und im ersten Grade der

(48) Sehr lehrreich ist in dieser Beziehung, die Geschichte der Praxis der Dispensationen in Hannover bei Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 3. S. 301 u. f.

(49) Vergl. Schlegel Darstellung der verbotenen Grade S. 98 u. f.

(50) Th. 2. Tit. 1. §. 5. Stief- oder Schwiegereltern dürfen sich mit ihren Stief- oder Schwiegerkindern, ohne Unterschied des Grads, nicht verheirathen. §. 6. Diese Eheverbote (§. 5.) dauern fort, wenn gleich die Ehe wodurch die Verbindung zwischen Stief- oder Schwiegereltern und Kindern entstanden war, durch Tod oder richterlichen Ausspruch wieder getrennt worden. Diese Fälle sind nach §. 10. (s. oben S. 404. Note 66.) unbedingt indispensabel. Anh. §. 62. Ehen zwischen dem einen Ehegatten und denen mit einem andern Vater oder Mutter vor dieser Ehe erzeugten unehelichen Kindern des Andern, gehören in der Regel zu den verbotenen. In außerordentlichen Fällen, muß die Dispensation beim Oberhaupt des Staats nachgesucht werden.

(51) Art. 66. Vergl. oben S. 402. Note 62.

Seitenlinie, ohne von der Zulässigkeit der Dispensation etwas zu erwähnen (52). Die Quasiaffinität ist in allen diesen Gesetzen nicht berücksichtigt.

C. Gesetzliche Verwandtschaft.

Da die Ehehindernisse ursprünglich aus dem bürgerlichen Recht beurtheilt wurden, zählte die Kirche auch das Verhältniß welches aus einer Adoption entsteht zu jenen, so weit es nach dem Römischen Recht dahin gehört. Das canonische Recht hat darüber nie eigene Grundsätze aufgestellt, sondern stets nur die des Römischen als anwendbar betrachtet (1).

Nach diesem entsteht durch Adoption ein der Blutsfreundschaft analoges rechtliches Verhältniß (2), das jedoch von jener in sofern verschieden ist, als es nur zwi-

(52) Art. 161. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne. Art. 162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la soeur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré.

(1) Can. 1 und 5. Causa 30. Qu. 3. wird aus dem Umstand daß die Adoption ein Ehehinderniß sey, hergeleitet, daß auch die geistliche Verwandtschaft eines seyn müsse. Can. 6. eod. ist nur Anwendung der Regeln des Römischen Rechts: Per adoptionem quaesita fraternitas eo usque impedit nuptias, donec manet adoptio: ideoque eam, quam pater meus adoptavit, et emancipavit, potero uxorem ducere. Aeque, et si me emancipato, illam in potestate retinuerit, poterimus jungi matrimonio. Itaque volenti generum adoptare, suadent, ut filiam emancipet. Eben so Cap. un. de cognatione legali (4, 12).

(2) Adoptio enim imitatur naturam. §. 4. J. de adopt. (1, 11).

schen dem Adoptirten und dem Adoptivvater, und zwischen jenem und den Agnaten des lezteren, nicht aber zwischen dem Adoptirten und den Cognaten des Adoptivvaters begründet wird (3). Ein Ehehinderniß wird hieraus theils nach der Analogie der Blutsverwandtschaft, theils nach der Analogie der Schwägerschaft abgeleitet. Da es bloß aus einem Rechtsverhältniß entspringt, so wirkt es seiner Natur nach nur so lang dieses besteht. In Hinsicht der **Agnaten** ist dieß durchgeführt, und nur so lange die Adoption nicht wieder aufgelöst ist, die Ehe des Adoptivkindes mit den Kindern, den von Söhnen erzeugten Enkeln, der Mutter, Schwester, Vatersschwester und Mutterschwester des Adoptivvaters untersagt (4). Des Anstandes wegen, ist hingegen auch nach aufgehobener Adoption dem Adoptivvater die Ehe mit der Adoptivtochter und der Adoptivenkelin (5), dem Adoptivsohn aber mit der Frau des Adoptivvaters und diesem mit der Frau des Adoptivsohns verboten (6).

Seit Justinians Gesetzgebung (7) über die vollkommenen und unvollkommenen Würkungen der Adoption, konnten diese Grundsätze nur im Fall einer Adrogation

(3) Adoptio enim, non jus sanguinis, sed jus adgnationis adfert. L. 23. D. de adoption. (1, 7).

(4) §. 2. 5. J. de nuptiis (1, 10). L. 17. §. 2. L. 55. §. 1. D. de ritu nuptiar. (23, 2). Mit der Mutterschwester, obwohl einer Cognatin, ist die Ehe ex causa honestatis untersagt.

(5) §. 1. J. de nupt. L. 55. pr. de ritu nupt.

(6) Dieß nach Analogie der Affinität. L. 14. pr. und §. 1. de ritu nuptiar.

(7) L. 10. C. de adopt. (8, 48).

angewendet werden; hiernach ist daher auch das Ehehinderniß im Sinn des canonischen Rechts zu verstehen (8), besonders bei den Protestanten für welche nur das Römische Recht den nächsten Grund enthält, weshalb es zu berücksichtigen ist (9).

Unter den neueren Gesetzgebungen hat das Preußische Landrecht die Adoption als Ehehinderniß, aber nur zwischen Adoptiveltern und Kindern anerkannt, und nur so lange die Adoption nicht wieder aufgelöst ist (10); das Oesterreichische Gesetzbuch erwähnt desselben hingegen nicht, es ist daher nach diesem nur für die Katholiken kirchliches Ehehinderniß (11).

D. Geistliche Verwandtschaft.

Gratian. Causa 30. Qu. 1. 3. Decretal. de cognatione spirituali 4, 12. in VIto 4, 3.

Die Bedeutung einer geistigen Wiedergeburt welche das Christenthum in die Taufe legte, gab die Veranlassung, nach Analogie der Adoption auch eine Ehe zwischen den Taufzeugen (patrini) und dem Täufling für unzulässig zu halten; verboten wurde sie deshalb zuerst durch Justinians Gesetzgebung (1). Allmälich dehnte die Kirche den Begriff der geistlichen Verwandtschaft welche durch die Taufe

(8) Riegger Institut. Tom. 4. §. 131. Anderer Meinung ist Gonz. Tellez zu Cap. un. de cognatione legali (4, 12).

(9) J. H. Boehmer J. E. P. L. 4. Tit. 12. §. 4.

(10) Th. 2. Tit. 1. §. 13.

(11) S. Rechberger Oesterr. Kirchenr. §. 191.

(1) L. 26. C. de nuptiis (5, 4).

entstehe, in Hinsicht der Personen aus unter welchen sie begründet werde, und wendete ihn dann auch auf die **Firmelung** an (2). Vor der Tridentinischen Synode bewürkte das Sacrament ein Ehehinderniß auch unter den Taufzeugen selbst, im Verhältniß zu den Eltern des Täuflings, zwischen dem Täufling und den Kindern der Pathen. Die Tridentinische Synode fand jedoch gerathen, diese Würkung der geistlichen Verwandtschaft ausschließend auf den Taufenden und die Taufzeugen auf der einen Seite, und den Täufling und dessen Eltern auf der andern einzuschränken, und dieß zugleich auf die Firmelung anzuwenden (3).

Bei den Protestanten hatten sich die Schmalcaldischen Artikel zu bestimmt gegen dieses Impediment erklärt (4), als daß es vollständig in die Kirchenordnungen hätte übergehen können; doch zweifelten Anfangs Einige ob es nicht berücksichtigt werden müsse, so weit es im Kaiserlichen Recht anerkannt sey, was denn auch hie und da angenommen wurde aber allenthalben Antiquität geworden ist (5).

(2) Can. 2. Causa 30. Qu. 1. Außerdem gab es auch ein Impediment „ex Catechismo", durch den Beistand bei dem vor der Taufe der Erwachsenen hergehenden Unterricht, das jedoch kein impedimentum dirimens seyn sollte. Cap. 2. h. t. in VIto.

(3) Sess. 24. Cap. 2. de ref. matrimonii. Für Taufzeugen sollen auch nur die gelten die von dem Pfarrer als solche aufgezeichnet sind (vergl. oben S. 273.), keineswegs alle gegenwärtigen wenn sie auch den Täufling berührt haben, was früherhin zur Begründung der geistlichen Verwandtschaft genügte.

(4) S. oben S. 302. Note 2.

(5) Vergl. **Schlegel** a. a. O. S. 447 u. f.

Im Oesterreichischen Gesetzbuch ist es bloß kirchliches Impediment (6).

X. Aufschiebende Ehehindernisse.

Für die Fälle in welchen zwar die Ehe untersagt ist, wo jedoch diese durch Nichtbeachtung des Verbots keineswegs nichtig wird (1), ist die allgemeine Regel, daß der Geistliche, wenn er durch Proclamation und Trauung das Gesetz übertritt, sich eines Amtsvergehens schuldig macht. Welche Strafe die Contrahenten trifft, läßt sich nur aus der Bedeutung der einzelnen dieser aufschiebenden Ehehindernisse beurtheilen.

1) Untersagt wurde schon im 4ten Jahrhundert (2), die Schließung einer Ehe zu einer Zeit welche die Kirche vornehmlich der Andacht gewidmet wissen wollte (tempus clausum). Die Fasten und Adventszeit wurde, wie es scheint, allgemein dahin gerechnet; hie und da wurde das Verbot noch weiter ausgedehnt (3). Durch die Tridentinische Synode ist es auf jene Zeit beschränkt, und selbst nur in Hinsicht der Zulässigkeit der Hochzeitsfestlichkeiten (4). Die Protestantischen Kirchenordnungen haben das Verbot in diesem Umfang gewöhnlich beibehalten, zuweilen

(6) S. Rechberger Oesterreich. Kirchenr. Th. 2. §. 191.

(1) S. oben S. 333.

(2) Concil. Laodic. Can. 52. bei Justellus Tom. 1. pag. 54. bei Gratian Can. 8. Causa 33. Qu. 4.

(3) Cap. 4. de feriis (2, 9).

(4) Sess. 24. Cap. 10. de ref. matr.

selbst auf alle Sonntage, Feier- und Bußtage ausgedehnt, und in dieser Zeit auch eine besondere Erlaubniß zur Copulation für nothwendig erklärt, die unter der Bedingung einer stillen Hochzeit ertheilt werden soll (5).

2) Aus dem Römischen Recht nahm das canonische die Bestimmung auf, daß innerhalb eines Trauerjahrs die Wittwe keine neue Ehe schließen soll. Der nächste Grund der Verfügung war die Möglichkeit der Schwangerschaft aus der früheren Ehe (6); die Strafe der Uebertretung, die Infamie und der Verlust alles dessen was sie aus den Gütern des ersten Mannes zu beziehen habe (7); dieselben Folgen treten ein, wenn sie sich außerehelich innerhalb des Trauerjahrs hat schwängern lassen (8). Durch das canonische Recht ist zwar bestimmt die Strafe der Infamie aufgehoben (9), über die übrigen rechtlichen Nachtheile aber

(5) Vergl. Schlegel Hannövr. Kirchenr. Th. 3. S. 259 u. f. J. H. Boehmer J. E. P. Tom. 3. Lib. 3. Tit. 46. §. 45. S. oben S. 63. Note 2.

(6) „Propter turbationem sanguinis". L. 11. §. 1. de his qui notantur infamia (3, 2). Aus diesem Gesichtspunkt hauptsächlich sind die Bestimmungen des Preußischen Landrechts II, 1. §. 19 u. f. aufgestellt.

(7) L. 1. eod. L. 1. 2. 5. C. de secundis nuptiis (5, 9).

(8) Nov. 39. Cap. 2.

(9) Cap. 4. 5. de secundis nuptiis (4, 21). „Cum (heißt es Cap. 5.) secundum apostolum mulier, mortuo viro suo, ab ejus sit lege soluta, et nubendi, cui vult, tantum in Domino, liberam habeat facultatem: non debet legalis infamiae sustinere jacturam, quae, licet post viri obitum intra tempus luctus, scilicet unius anni spatium, nubat, concessa sibi tamen ab apostolo utitur potestate: cum in his praesertim seculares leges non dedignentur sacros canones imitari".

nichts ausdrücklich entschieden. Ueber die Anwendbarkeit derselben für den Fall der Verheirathung finden verschiedene Ansichten statt (10); daß sie durch das neuere Recht zugleich für den Fall der außerehelichen Schwängerung aufgehoben seyen, läßt sich aus dem canonischen Recht wenigstens nicht herleiten (11). Dem Mann schreibt weder das Römische noch das canonische Recht ein Trauerjahr vor; wo es in den Protestantischen Kirchenordnungen auch auf jenen ausgedehnt worden ist (12), kann dessen Nichtbeobachtung wenigstens nur von den besonders angedrohten Nachtheilen begleitet seyn.

3) Eine Verfügung des Richters welche die Trauung untersagt, suspendirt die Schließung der Ehe bis zur Aufhebung derselben durch anderweitiges Decret (13). In wiefern der Einspruch eines Dritten wegen eines Verlöbnisses, welcher nach dem canonischen Recht nur ein aufschiebendes Hinderniß bildet (14), den Pfarrer verpflichtet mit Aufgebot und Trauung auf die bloße Anzeige inne zu halten, oder erst, sofern eine solche richterliche Verfügung ihm zukommt, läßt sich erst bei der Lehre vom Verlöbniß entwickeln (15).

(10) Vergl. Glück Commentar Th. 24. Abth. 1. S. 197 u. f.

(11) „Nubat in Domino". Vergl. v. Bülow und Hagemann Practische Erörterungen B. 2. Nro. 60.

(12) Zuweilen aber auf eine kürzere Zeit beschränkt. S. Schlegel a. a. O. S. 263.

(13) S. oben S. 326 u. f.

(14) Cap. 15. 22. de sponsalibus (4, 1).

(15) S. das folgende Kapitel.

4) Nach dem canonischen Recht würde ferner hieher die fehlende Einwilligung der Eltern zu stellen seyn (16).

5) Nach dem Römischen Recht ist die Ehe der Pflegbefohlenen mit dem Vormund, ja mit jedem der unter dessen väterlicher Gewalt steht, oder mit ihm einer väterlichen Gewalt unterworfen ist, verboten, so lange der Vormund nicht Rechnung abgelegt hat und von jedem Anspruch seiner Mündel aus der Vormundschaft frei gesprochen ist (17). Die Anwendbarkeit dieses Verbots, ziehen Viele überhaupt in Zweifel, theils weil es im canonischen Recht nicht erwähnt wird, theils weil nach der in Deutschland bestehenden Verpflichtung des Vormundes jährlich Rechnung abzulegen, ein anderes Verhältniß des Vormundes statt findet als das Römische Recht voraussetzt. Wenigstens ist aber die Ansicht der Praxis, selbst wo es hie und da in neueren Gesetzen erwähnt wird, daß es kein trennendes Ehehinderniß sey, sondern der Vormund nur verpflichtet werde vorher Rechnung abzulegen (18). Aus diesem Gesichtspunkt ist auch die Bestimmung geflossen, welche sich in dem Preußischen Landrecht darüber findet (19).

(16) Vergl. oben S. 357 u. f.

(17) S. das Genauere bei Glück Commentar Th. 24. Abth. 1. S. 54 u. f.

(18) Pufendorf Observat. jur. univ. Tom. 2. Obs. 94. §. 13.

(19) Th. 2. Tit. 1. §. 14. Ein Vormund soll während seiner Vormundschaft, ohne vorhergegangene Untersuchung und Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts, weder sich selbst noch seine Kinder mit seinen Pflegbefohlenen verehelichen.

6) Ein aufschiebendes Ehehinderniß des canonischen Rechts ist das nicht feierliche Gelübde (20).

XI. Dispensation der Ehehindernisse.

van Espen J. E. U. Part. 1. Tit. 23. Cap. 3. P. 2. Tit. 14.

Die katholische Kirche unterscheidet öffentlich bekannte und geheime Ehehindernisse; den Character der lezteren bildet, daß sie nicht nur bisher unbekannt geblieben sind, sondern auch ihr Bekanntwerden nicht wahrscheinlich ist (1). Von diesen Kenntniß zu nehmen, kann der Staat nach dem Princip seiner Gesetzgebung über Ehehindernisse keinen Grund haben (2); die Dispensation wird dabei durch den Beichtvater von dem Bischof gesucht, und

(20) S. oben S. 372.

(1) van Espen P. 2. Tit. 14. Cap. 7. §. 6. Non sufficit illud esse occultum tantummodo tempore impetrationis dispensationis super eo; sed opus est, quod nullus adsit timor, quod aliquo modo possit fieri publicum in futurum; alias enim major Poenitentiarius remitteret supplicationem ad Datariam, ut Oratores petant secum dispensari in utroque foro; quia non occultum sed manifestum dicitur, quod potest probari, per glossam in Cap. Vestra in verbo notorium de cohabit. clericor. et mulier. — In sofern kann also auch bei einem bloß durch die Beichte zur Kenntniß des Seelsorgers gelangten Impediment, eine zweifache Dispensation nothwendig werden.

(2) Es ist daher etwas der Oesterreichischen Gesetzgebung Eigenthümliches, daß wenn das Ehehinderniß zugleich ein bürgerliches ist, der Bischof, wiewohl ohne Benennug der Parteien, die Dispensation der Landesstelle suchen, und ohne Weiteres auf sein Vorwort insgeheim erhalten soll. Rechberger a. a. O. §. 164.

wenn sie in Rom erlangt werden muß, von der Pönitentiaria pro foro interno ertheilt.

In Hinsicht der öffentlich bekannten Ehehindernisse genügt die kirchliche Dispensation da, wo die geistliche Jurisdiction in Ehesachen noch anerkannt wird, sofern der Staat keine besondere bürgerliche Gesetzgebung über Ehehindernisse aufgestellt hat; im lezteren Fall wird also bei einem zugleich bürgerlichen Ehehinderniß, dessen Dispensation durch den Staat Bedingung der Zulässigkeit der kirchlichen. Mit Aufhebung der geistlichen Jurisdiction in Ehesachen wird die bürgerliche Dispensation das Entscheidende über die Gültigkeit der Ehe; die kirchliche kann immer nur unter dem Gesichtspunkt einer dispensatio pro foro interno betrachtet werden (3).

Bei öffentlich bekannten Ehehindernissen wird die Päpstliche Dispensation durch die Dataria ertheilt. Die Grän-

(3) S. oben S. 30. 31. S. 164. S. 305. 306. Wo die geistliche Jurisdiction in Ehesachen noch anerkannt wird, aber der Staat keine solche bürgerliche Gesetzgebung aufgestellt hat, wie die Preußische oder Oesterreichische, können die Bestimmungen der Landesgesetze die ein evangelischer Landesherr gegeben hat, ohne dessen ausdrückliche Erklärung nicht für bürgerliche Ehehindernisse in Hinsicht der katholischen Unterthanen gelten. Durch die Aufhebung der geistlichen Jurisdiction in Hinsicht der Ehesachen, entsteht in Hinsicht der Ehehindernisse ein Verhältniß wie es schon früherhin da statt fand, wo die Katholiken keine öffentliche Religionsübung hatten. S. oben B. 1. S. 568 u. f. Dann freilich kann die bürgerliche Gesetzgebung, auch wo sie zunächst nicht für Katholiken aufgestellt ist, allein entscheiden, wie weit pro foro externo eine landesherrliche Dispensation nöthig sey. Beispiele über die in einzelnen Staaten angenommenen Grundsätze, findet man bei Müller Lexicon des Kirchenrechts B. 2. S. 249 u. f.

zen des Päpstlichen und bischöflichen Dispensationsrechts in öffentlich bekannten Ehehindernissen lassen sich nach der bestehenden Disciplin mit Rücksicht auf die Quinquennalen dahin bestimmen. Bei den aufschiebenden, werden nur das Verlöbniß und das Votum als reservirt betrachtet (4); in Hinsicht der trennenden Ehehindernisse hat er die Regel für sich, und seine Concessionen erstrecken sich bei keiner Art der Ehehindernisse auch nur so weit, als die Dispensation ohne Schwierigkeit ertheilt wird (5). In der Ausdehnung der Dispensationen, findet man keinen Unterschied von der Praxis der Protestanten, und nach dem Umfang der Gründe (6) welche dafür angeführt werden können, steht wenigstens deren Mangel dem Gesuch selten entgegen.

Für solche gelten: 1) die Schwierigkeit an einem kleinen

(4) van Espen a. a. O. Cap. 1. §. 15.

(5) Die Quinquennalen bei Gaertner Corp. jur. cath. Tom. 2. pag. 435. gewähren folgendes: Nro. 3. Dispensandi in tertio et quarto simplici et mixto tantum cum pauperibus in contrahendis; in contractis vero cum haereticis conversis, etiam in secundo simplici et mixto, dummodo nullo modo attingat ad primum gradum, et in his casibus prolem susceptam declarandi legitimam. 4. Dispensandi super impedimento publicae honestatis justitiae ex sponsalibus proveniente. 5. Dispensandi super impedimento criminis, neutro tamen conjugum machinante, ac restituendi jus petendi debitum amissum (oben S. 000.). 6. Dispensandi in impedimentis cognationis spiritualis, praeter levantem et levatum. 7. Hae vero dispensationes matrimoniales, videlicet 3. 4. 5 et 6. non concedantur nisi cum clausula, dummodo mulier rapta non fuerit, et si rapta fuerit in potestate raptoris non existat, et — declaretur expresse illas concedi tanquam a Sedis Apostolicae delegato —.

(6) S. oben S. 22. Note 15. „ex causa".

Ort eine andere Gelegenheit der Verheirathung zu finden (angustia loci) beim weiblichen Geschlecht; 2) Mangel einer hinreichenden Ausstattung (incompetentia dotis); 3) überreifes Alter der Braut (aetas superadulta); 4) die Schlichtung bestehender Streitigkeiten (sedandae inimicitiae); 5) Gefahr des Abfalls von der katholischen Religion (periculum haeresis); 6) die Erhaltung der Güter in einer großen Familie; 7) ausgezeichnete Verdienste einer Familie um die Kirche; 8) Unterhalt den eine Wittwe ihren Kindern durch eine Ehe zu verschaffen im Stande ist (vidua filiis gravata); 9) Berüchtigung der Braut wegen vertrauten Umgangs (diffamatio mulieris); 10) Schwangerschaft der Braut (7).

Bei einer bereits bestehenden Ehe, gilt das Aergerniß welches aus deren Auflösung entstehen würde, für einen hinreichenden Grund, sofern die Eheleute das Hinderniß nicht gekannt haben, oder der Unschuldige um Dispensation bittet; im entgegengesetzten Fall, soll diese nach einer Vorschrift der Tridentinischen Synode (8) überhaupt nicht ertheilt werden; in der Praxis wird es nur als ein erschwerender Umstand betrachtet (9). Die eheliche Einwilligung muß in diesen Fällen von neuem förmlich erklärt werden.

Sowohl von der Dataria als von der Pönitentiaria werden jezt alle Dispensationen pro foro externo durch

(7) Vergl. van Espen a. a. O. Cap. 4. und noch ausführlicher Müller Lexicon des Kirchenr. B. 2. S. 233 u. f.

(8) Sess. 24. Cap. 5. de reform. matrim.

(9) van Espen a. a. O. Cap. 5. §. 2.

Auftrag an den Ordinarius (in forma commissoria (10)) nach gewissenhafter Untersuchung der Wahrheit der angegebenen Thatsachen und Gründe zu dispensiren, ertheilt; bei der Pönitentiaria werden die Gesuche unter fingirten Namen eingereicht und deren Auftrag wird an den Beichtvater gerichtet (11). Für die Dispensation wird in diesem Fall keine Taxe entrichtet; im forum externum ist diese nach der dreifachen gebräuchlichen Form, sie zu suchen und zu ertheilen, „pro nobilibus, in forma communi, und in forma pauperum" verschieden (12).

Die evangelischen Unterthanen können ohne landesherrliche Dispensation keine in den bürgerlichen Gesetzen untersagte Ehe schließen. Wo eine vom Landesherrn ausgegangene oder bestätigte Kirchenordnung besteht, muß diese die nächste Entscheidungsquelle seyn, in wiefern zu einer Ehe überhaupt Dispensation erforderlich ist, und die Bestimmungen welche unter einem Landesherrn anderer Religion über die eingeführte Consistorialverfassung getroffen sind (13), können den Consistorien zugleich ein

(10) Der Gegensatz ist forma gratiosa, wo die Untersuchung in Rom selbst geschehen ist; oben S. 22. Note 18.

(11) van Espen a. a. O. Cap. 7.

(12) van Espen a. a. O. Cap. 6. Müller Lexicon des Kirchenrechts B. 2. S. 239. Der leztere erklärt sie so: die Form pro nobilibus, wird nur bei fürstlichen Häusern gebraucht und dabei werden keine speciellen Dispensationsgründe angegeben; in forma communi sind die sämmtlichen causae honestae zulässig; in forma pauperum nur die causae infamantes (die beiden lezten der oben angegebenen). Zur „canonischen" Armuth soll aber schon genügen, daß eine Person ohne Hülfe eines Gewerbes oder Dienstes nicht leben kann.

(13) S. oben B. 1. S. 768 — 801.

Dispensationsrecht in einem gewissen Umfang zusprechen. In Ermangelung einer Kirchenordnung müssen zunächst die besonderen bürgerlichen Gesetze, und wo diese fehlen, das Römische Recht über die Nothwendigkeit einer Dispensation entscheiden; das canonische Recht wenn es auch in einem Lande für Katholiken noch das gemeine Recht in Ehesachen bildet, kann die Gränze der Ehehindernisse nicht bestimmen, da es gegen die Gewissensfreiheit wäre, es in derselben Ausdehnung auf Protestantische Unterthanen anzuwenden.

Viertes Kapitel.

Verlöbnisse.

Decretal. Tit. de sponsal. (4, 1). De desponsatione impuber. (4, 2). De conditionib. adpositis (4, 5).

I. Schließung eines Verlöbnisses.

Der Schließung einer Ehe kann, als vorbereitendes Geschäft, das Verlöbniß (Sponsalia de futuro) vorausgehen, welches in dem gegenseitigen Versprechen künftig eine Ehe eingehen zu wollen besteht und unter Suspensiv und Resolutivbedingungen geschlossen werden kann (1). Diese stehen unter den gewöhnlichen Regeln der Verträge; die conditio turpis und die unmögliche Bedingung macht sie

(1) Cap. 3. de sponsalibus (4, 1).

sie daher nichtig (2). Zulässige Bedingungen, zu welchen auch die Constitutio dotis und die Einwilligung dritter Personen gehört (3), verpflichten die Verlobten den Erfolg abzuwarten (4). Fällt eine Suspensivbedingung weg, oder tritt der Fall der resolutiven ein, so hat das Verlöbniß keine rechtliche Würkung, selbst wenn es eidlich bestärkt wäre (5); die Bedingung kann aber auch erlassen, und dadurch das Verlöbniß vollkommen wirksam werden sofern es bloß von dem Willen der Contrahenten abhängt, es wirksam werden zu lassen, was mithin auf die Bedingung der Einwilligung der Eltern und Vormünder keine Anwendung findet. Die Verzichtleistung auf den Erfolg der Bedingung liegt in der Vollziehung des Beischlafs, der nach den Grundsätzen welche vor der Tridentinischen Synode gelten, zugleich das Verlöbniß in die Ehe selbst verwandelte (6).

Die Einwilligung in das Verlöbniß, hat in der Regel dieselben Erfordernisse, an welche die Einwilligung in die Ehe gebunden ist und die Fehler der Einwilligung bringen die Folgen hervor, welche bei anderen Verträgen eintreten; namentlich in Hinsicht des Irrthums lassen sich daher hier die gewöhnlichen Grundsätze von Verträgen anwenden (7).

(2) L. 26. 27. de verbor. oblig. (45, 1).

(3) Cap. 3. 5. 6. de condition. adposit. (4, 5).

(4) Cap. 5. eod. Eigenthümliche Grundsätze über Bedingungen hat das Preuß. Landr. II, 1. §. 95 u. f.

(5) Cap. un. §. 1. de sponsal. in VIto (4, 1).

(6) Cap. 1. 3. 6. de condition. adpos. (4, 5). Cap. 30. de sponsal. (4, 1).

(7) S. unten Absatz III. Note 10. dieses Kapitels.

Eine Ausnahme von diesen Regeln macht die Befugniß der Eltern, Kindern welche infantia majores sind ihre Zustimmung zu einem Verlöbniß zu ertheilen, und sie selbst schon früher mit einander zu versprechen (7a). Das Verlöbniß wird aber für die Kinder erst bindend, wenn sie dazu nach erreichter Mannbarkeit ihre Genehmigung ertheilt haben, und sie können diese verweigern ohne einen Grund anzugeben und ohne einer Conventionalstrafe unterworfen zu seyn, welche für diesen Fall bedungen worden ist (8).

Die fehlende Einwilligung des Vaters macht auch nach dem canonischen Recht das Verlöbniß noch ungültig (9); die Nothwendigkeit der Einwilligung der Mutter und der Vormünder, beruht wie bei der Ehe selbst, auf neueren Gesetzen und ist bei dem Verlöbniß gewöhnlich an dieselben Regeln gebunden wie bei dieser. Bei Minderjährigen die nicht unter väterlicher Gewalt stehen, wäre gemeinrechtlich ein Verlöbniß auch ohne vormundschaftliche Zustimmung bindend (10), und nur die Restitution in dem-

(7a) S. oben S. 340 u. f.

(8) Cap. 29. de sponsal. (1, 4).

(9) Wenigstens dieß folgt noch aus Cap. 3. de his qui matrimon. accusare possunt (4, 18)., denn die Gründe aus welchen die Ehe deshalb nicht mehr annullirt wird, stehen hier nicht entgegen. S. oben S. 358 u. f. Es ist daher unrichtig, wenn Walter Kirchenr. §. 311. behauptet, daß in dem canonischen Recht die elterliche Einwilligung zur Gültigkeit eines Verlöbnisses nirgends ausdrücklich gefordert werde.

(10) L. 20. D. de ritu nuptiar. (23, 2). L. 8. C. de nuptiis (5, 4).

selben Umfang wie bei anderen von ihnen eingegangenen Rechtsgeschäften zulässig.

Eine bestimmte Form für die Schließung des Verlöbnisses hat das canonische Recht so wenig als das Römische eingeführt; die Einwilligung kann daher durch Worte und Handlungen, durch Briefwechsel und durch Bevollmächtigte die ein Specialmandat haben, erklärt werden (11). In den meisten Deutschen Ländern ist hingegen die Zuziehung von Zeugen, die schriftliche, die vor einem Notarius geschehene oder die gerichtliche Abschließung (12) zu einer Bedingung ihrer vollständigen Würksamkeit gemacht. Wo diese Form beobachtet ist pflegt man das Verlöbniß ein öffentliches (sponsalia publica) zu nennen; im Gegensatz desselben kann man jedoch als ein heimliches (sp. clandestina, Winkelverlöbniß) nur das bezeichnen, bei welchem jene Form nicht beobachtet worden ist, weil die Eltern oder Vormünder nicht einwilligen wollten, das mithin an sich schon ungültig war. Konnten hingegen die Contrahenten sich selbstständig verpflichten, so bleibt doch das Geschäft, auch wenn es jene Form nicht hat, immer ein erlaubtes, wenn es auch als bloßes

(11) Cap. 23. 25. de sponsal. (4, 1). Cap. ult. de procuratoribus in VIto (1, 19).

(12) Eine der beiden leztgedachten Formen ist nach dem Preußisch. Landr. II, 1. §. 82. nothwendig, wenn aus dem Verlöbniß eine Klage auf Vollziehung der Ehe entstehen soll. Ungültigkeit des Verlöbnisses ist etwas Anderes; gewöhnlich wird aber doch auch diese, eigentlich nur auf den Mangel der Klage bezogen. So die fehlende Gegenwart von Zeugen, nach den Calenbergischen und Lüneburgischen Landesgesetzen. S. v. Bülow u. Hagemann Pract. Erörterungen B. 4. Nro. 63. §. 6.

Versprechen keine Klage auf Vollziehung der Ehe begründet, und kann bei erfolgter Schwängerung andere rechtliche Folgen als ein heimliches Verlöbniß hervorbringen (13).

II. Würkung der Verlöbnisse.

Schon aus einem gültigen Verlöbniß entspringt die Verpflichtung der Verlobten sich die Treue zu halten welche sich Eheleute schuldig sind (fides sponsalitia) (1) und das Eheversprechen durch Schließung der Ehe zu erfüllen. Hierauf giebt, zwar nicht das Römische (2), aber das canonische Recht eine Klage, und das Urtheil muß daher auf Vollziehung der Ehe gerichtet werden (3); jedoch findet keine Anwendung des Zwangs Behufs der Vollstreckung desselben statt (4), sondern wenn sich der andere Theil entschieden weigert die Ehe selbst einzugehen, kann er nur zur Leistung einer durch den Richter zu bestimmenden Geldentschädigung und Abfindung angehalten werden. Allerdings beruht dieser Grundsatz keineswegs unmittelbar auf den Bestimmungen des canonischen Rechts, aus welchem sich nur ableiten läßt, daß wenn eine Conventional-

(13) S. den zweiten Absatz dieses Kapitels, Note 8.

(1) Cap. 25. de jurejurando (2, 24).

(2) L. 2. C. de inutilibus stipulationibus (8, 39). Vergl. Glück Commentar B. 23. Abth. 1. S. 75 u. f. Das Oesterreichische Gesetzbuch folgt lediglich den Grundsätzen des Römischen Rechts. Art. 45.

(3) Cap. 10. 17. 22. de sponsalibus (4, 1).

(4) Cap. 17. cit. — Cum libera debeant esse matrimonia, monenda potius est quam cogenda; cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.

strafe bedungen war, diese den Maaßstab der zu leistenden Entschädigung abgiebt (5), sondern auf der Praxis (6). Die Bestimmung der Entschädigung wo nichts darüber bedungen war, ist daher auch lediglich von der Forderung des unschuldigen Theils nach Ermäßigung des Richters abhängig, wo sie nicht in neueren Gesetzen genauer bestimmt ist (7). Eine Ausnahme soll nach der gewöhnlichen Meinung dann statt finden, wenn die Braut unter dem Versprechen der Ehe geschwängert worden ist, weil in diesem Fall die Vollziehung der Ehe für die einzige hinreichende Genugthuung gehalten werden müsse; sie läßt sich auch vertheidigen, sofern ein beide Theile bindendes gültiges Versprechen vorausgegangen war. Denn die Regel des canonischen Rechts von der Ausschließung des unmittelbaren Zwangs paßt für diesen Fall nicht, in

(5) Dieß ist wenigstens die natürlichste Erklärung des Cap. 29. de sponsalibus, wo freilich gegen die Verpflichtung die Conventionalstrafe zu erlegen gesprochen wird, aber in einem Fall wo die Verlobten nach erreichter Pubertät ohne irgend einen Grund zurücktreten konnten (oben S. 343.), und diese Freiheit durch die Verpflichtung zu einer Conventionalstrafe beschränkt worden wäre. Dann muß man aber aus den Worten: cum itaque libera matrimonia esse debeant, et ideo talis stipulatio propter poenae interpositionem sit merito improbanda — folgern, daß in den Fällen wo eine Klage zulässig ist, auch die Conventionalstrafe (gegen die Regeln des Römischen Rechts, das aber keine Klage gewährt, und nach welchem eben deshalb der Papst in jenem Falle entscheidet) würksam wird. Die Literatur dieser Controverse welche schon mit der Gloße beginnt, hat vollständig Glück a. a. O. S. 83 u. f.

(6) S. Glück a. a. O. S. 90.

(7) Vergl. Preuß. Landr. II, 1. §. 112 — 119.

welchem nach den Grundsätzen der Decretalen schon eine wirkliche Ehe bestand (8); die consequente Anwendung der Anerkennung eines wahren Klagerechts, fordert mithin den Beklagten zu verurtheilen, der Ehe die er schon vollzogen hat auch durch die Trauung ihre gesetzliche Form zu geben. Die ältere Praxis vollzog das Urtheil durch eine erzwungene Trauung; die neuere legt nur durch das Erkenntniß der Braut und ihrem Kinde die Rechte bei, die ihnen aus einer bestehenden Ehe zukommen, indem es diese in Hinsicht ihrer bürgerlichen Würkungen für vollzogen erklärt (9). Noch angemessener, wenigstens für das Protestantische Kirchenrecht, scheint die Bestimmung des Preußischen Landrechts, daß der Braut die Rechte einer als unschuldiger Theil geschiedenen Frau beigelegt werden sollen (10).

Auf ein Verlöbniß welches wegen der fehlenden Einwilligung der Eltern oder Vormünder nichtig war, läßt sich hingegen, eben nach diesen Gründen, dieß alles nicht anwenden, sondern nur eine andere Bestimmung des canonischen Rechts, daß eine Geschwächte die von untadelhaftem Wandel ist, gegen ihren Stuprator auf Vollziehung der Ehe zwar klagen, aber diese nicht erzwingen könne, sondern sich damit begnügen müsse daß er sie dotirt (11).

(8) S. oben S. 310.

(9) Glück a. a. O. S. 91.

(10) II, 1. §. 1047 — 1065.

(11) So wenigstens wendet die Praxis das Cap. 1 und 2. de adulteriis et stupro (5, 16). an. S. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 878.

Die Klage unterscheidet sich daher in diesem Fall nur dadurch von den gewöhnlichen Folgen der verweigerten Vollziehung der Ehe, daß die Geldentschädigung durch diese Umstände bestimmt wird.

III. Aufhebung eines gültigen Verlöbnisses.

Die Aufhebung eines gültigen Verlöbnisses kann mit gegenseitiger Einwilligung ohne alle Form geschehen (1); dieselbe Würkung hat der Eintritt einer Resolutivbedingung. Einseitige Aufkündigung der übernommenen Verpflichtung (repudium), setzt hingegen gesetzlich anerkannte Gründe voraus. Das canonische Recht zeichnet mehrere solche namentlich aus; indem es aber zugleich überhaupt eine causa rationabilis für hinreichend erklärt (2), läßt es zugleich eine analogische Anwendung jener Bestimmungen zu. Namentlich genannt sind: 1) die Verletzung der fides sponsalitia (3), zu welcher auch die Eingehung eines zweiten Verlöbnisses gehört (4), wenn gleich

(1) Cap. 2. de sponsal. (4, 1).

(2) Cap. 10. eod. — compellas, ut ipsam, nisi rationabilis causa obstiterit, in uxorem recipiat.

(3) Cap. 25. de jurejurando (2, 24). — quoniam talis erat subintelligenda conditio, si videlicet in legem illa conjugii non peccaret; ita si quis juraverit se ducturum aliquam in uxorem, non potest ei fornicationem opponere praecedentem, sed subsequentem, ut illam non ducat in conjugem.

(4) Um so mehr als nach Cap. 5. eod. schon die Entfernung des Verlobten ins Ausland, wegen des Entschlusses den er dadurch zu erkennen giebt, die Ehe nicht zu vollziehen, ein hinreichender Grund ist, sich der übernommenen Verpflichtung enthoben zu achten.

diese, sofern der andere Theil sein Recht des Rücktritts nicht geltend machen will, dem ersten Verlöbniß nichts von seiner Gültigkeit entzieht (5). Auf diesem Grundsatz und dem anerkannten Klagerecht auf Vollziehung der Ehe, beruht die Befugniß Einspruch gegen die zu schließende Ehe des andern Theils zu erheben (6); die Würksamkeit dieses Einspruchs muß aber hiernach von der Beurtheilung der Gültigkeit und Würksamkeit des Verlöbnisses abhängen, und mithin (7) durch ein bei dem Richter ausgewürktes Verbot mit Aufgebot und Trauung fortzufahren begründet werden (8). 2) Eine Veränderung die sich mit dem andern Theile ereignet, wenn man annehmen kann, das Verlöbniß würde, wenn vor Schließung desselben diese Verhältnisse schon statt gefunden hätten, gar nicht eingegangen worden seyn (9).

(5) Cap. 22. eod. Cap. un. eod. in VIto.

(6) Vergl. oben S. 327 und S. 425.

(7) S. oben S. 328.

(8) Weiter geht das Preuß. Landr. II, 1. §. 159. Der Pfarrer soll mit Aufgebot und Trauung innehalten, wenn ihm ein förmliches Ehegelöbniß vorgelegt wird; nur bei einem Einspruch der sich auf eine Schwängerung unter dem Versprechen der Ehe gründet, muß erst ein Verbot bei dem Richter ausgewürkt werden.

(9) Cap. 25. de jurejurando cit. Quod si post hujusmodi juramentum, mulier non solum fieret leprosa, sed etiam paralytica, vel oculos aut nasum amitteret, vel quicquam ei turpius eveniret, numquid vir teneretur eam ducere in uxorem? Profecto ductam non posset dimittere. Sed numquid non ductam admittere teneretur? Quamvis interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum. Hieraus darf man wohl schließen, daß auch ein Irrthum über solche

Fünftes Kapitel.

Würkungen der Ehe.

I. Sacrament der Ehe.

Die Würkungen der ehelichen Verbindung, soweit sie von den Bestimmungen der Kirche abhängen, sind in dem neueren canonischen Recht wenigstens zum Theil davon abgeleitet, daß die Ehe ein Sacrament ist (1). Welches der Stoff und die Form, und wer der minister Sacramenti sey (2), darüber hat sich die kirchliche Gesetzgebung in älteren Zeiten nicht erklären können (3); die neuere (4) scheint es bedenklich gefunden zu haben, sich geradezu darüber auszusprechen, da sich die Lehre von der Form der Ehe und den Ehehindernissen so entwickelt hatte, daß sich nichts festsetzen ließ, was den über andere Sacramente bestehenden Bestimmungen entsprochen hätte, ohne gegen jene an-

Verhältnisse hinreichend ist, die Gültigkeit des Verlöbnisses zu bestreiten, wenn sie vor der Schließung desselben statt fanden.

(1) In diesem Sinn sind oben S. 314. Note 14. die heimlichen Ehen matrimonia rata et vera, quamdiu ecclesia ea irrita non fecit.

(2) Oben S. 267.

(3) S. oben S. 263. 301.

(4) Das Conc. Trid. Sess. 24. Can. 1. de sacramento matrimonii begnügt sich mit der Bestimmung: si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicae sacramentis a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in ecclesia inventum, neque gratiam conferre, a. s. Auch bei der Lehre von den Sacramenten überhaupt, Sess. 7., kommt nichts darüber vor.

zustoßen. Jene Fragen sind also, gegen die Regel, der Doctrin überlassen worden, in welcher noch jezt verschiedene Ansichten bestehen. Einige halten die Ehe nur für eine materia apta ad sacramentum; eine Vollziehung des Sacraments finde nur statt wenn eine Trauung erfolgt (5). So freilich, wäre die Ehe ohne Schwierigkeit unter die Reihe der übrigen Sacramente eingeordnet, wenn sich die ältere Theorie von der formlosen Ehe, und die Entscheidung des Tridentinischen Conciliums über die heimlichen Ehen damit vereinigen ließen (6). Das Sacrament der Ehe muß daher nothwendig ein ganz unförmliches und von allen übrigen in seiner Vollziehung abweichendes seyn (7); es besteht bloß durch die vollständige Ver-

(5) Sauter fund. P. 5. §. 699. 700. Die Controverse wird ausführlich auseinander gesetzt von Papst Benedict XIV. de synodo dioeces. Lib. 8. Cap. 13. Nicht ohne Grund wird gegen diese Ansicht hier auch eingewendet, daß dann die Form des Sacraments, ganz gegen die Regel sehr unbestimmt wäre. Denn die Trauungsformel: Ego conjungo vos etc. ist nach Conc. Trid. Sess. 24. in der oben S. 316. Note 18. abgedruckten Stelle, wesentlich von den Worten die bei Vollziehung der Sacramente vorgeschrieben sind verschieden, indem der Pfarrer sich in Hinsicht derselben nach dem Gebrauch der Provinz richten darf.

(6) Das leztere ist sehr wohl von Papst Benedict XIV. und von Walter Kirchenr. §. 310. Note o bemerkt.

(7) Walter a. a. O. weiß dieß, nach seiner Art, auch sehr gut zu erklären. Der Schluß, daß es bei der Ehe mit Materie, Form und minister so seyn werde, wie bei den übrigen Sacramenten, „gilt nicht; denn allerdings ist das Sacrament der Ehe darin eigenthümlich, daß es nicht wie die sechs anderen, von der Offenbarung ganz neu gebildet, sondern als ein bereits bestehendes Verhältniß der Naturordnung in das Gesetz des neuen Bundes aufgenommen worden ist". — Ob aber die Pro-

bindung der Eheleute welche auf der Einwilligung derselben und der Vollziehung der Ehe (8) beruht. Die Eheleute selbst die ministri sacramenti und die von ihnen erklärte Einwilligung die Form des Sacraments zu nennen ist zwar gebräuchlich, aber offenbar ein sehr übel gewähltes Mittel, die Ehe als den übrigen Sacramenten ähnlich darzustellen, da doch auch hier wieder der Minister sacramenti und die Form wieder etwas ganz anderes wären, als bei allen anderen (9).

Nach dieser Bedeutung des Sacraments, kann die Ehe als Rechtsverhältniß bestehen, ohngeachtet sie

testanten, wiewohl sie den katholischen Begriff des Sacraments nicht gelten lassen, nicht besser gethan haben, die Ehe, vollständig und nicht bloß scheinbar wie das Tridentinische Concilium das von alten Mißbräuchen nicht ablassen wollte, auch in die Kirchenordnung aufzunehmen?

(8) Benedict XIV. spricht zwar als die „communior opinio" die auch er billigt, aus: solos contrahentes esse ministros sacramenti matrimonii, quod proinde necessario ab illis confici docent, simul ac validum inter se ineunt conjugii contractum. Allein daß die Vollziehung der Ehe wesentlich ist, wo die Ehe mit den Würkungen bestehen soll, die eben aus dem Daseyn des Sacraments abgeleitet werden, zeigen 1) die Stellen des Evangelii aus denen es bewiesen werden soll; sowohl Matth. XIX. als Ephes. V, 31. wird auf den Ausspruch: erunt duo in carne una alles Gewicht gelegt; 2) die Möglichkeit eine nicht vollzogene Ehe zu lösen, und der Grundsatz daß überhaupt erst mit der Vollziehung der Ehe eine vollständige eheliche Verbindung vorhanden sey. S. oben S. 309. Note 6.

(9) Die Frage worin eigentlich die Form des Sacraments, auch auf diese Weise erklärt, bestehe, ist ebenfalls controvers. Benedict a. a. O. §. 2. Er selbst erklärt sich über seine eigne Ansicht nicht.

jene nicht hat; denn als Rechtsverhältniß beruht sie bloß auf der Einwilligung (10). Sofern sie als Sacrament besteht oder doch bestehen kann, weil sie unter Christen (11) nach den Kirchengesetzen welchen diese unterworfen sind, auf gültige Weise geschlossen ist, heißt sie ein matrimonium ratum. Sofern eine Verbindung die rechtlichen Würkungen der Ehe hervorbringt, welche dieser nach den bürgerlichen Gesetzen eigen sind, heißt sie matrimonium legitimum (12); in Beziehung auf die Ehe der Ungläubigen, kann daher auch nach dem canonischen Recht ein matrimonium non ratum, ein matrimonium legitimum seyn (13). Bei einem matrimonium ratum war hingegen die bürgerliche Würkung der Ehe, sofern sie bloß von der Gültigkeit derselben und nicht noch von anderen Bedingungen abhieng, bis auf die neueste Zeit, lediglich von der Anerkennung der Kirche abhängig und in sofern jedes matrimonium ratum auch ein matrimonium legitimum; die ungleiche Ehe, wegen Ungleichheit des Standes der Ehegatten (14) war ein matrimonium ratum

(10) S. oben S. 308.

(11) In wiefern dieß auf die gemischten Ehen zu ziehen ist s. im siebenten Kapitel.

(12) Im Gegensatz des bloßen matrimonium verum (oben S. 308). Cap. 7. de divortiis (4, 19): Nam etsi matrimonium verum inter infideles existat: non tamen est ratum. Inter fideles autem verum et ratum existit — ratum efficit conjugii sacramentum.

(13) Gratian zu Can. 17. Causa 28. Qu. 1. Jedoch faßt er den Begriff nicht ganz so auf, wie der heutige Sprachgebrauch.

(14) II. F. 29.

und nur in sofern nicht legitimum, als der Frau und den Kindern die Standesrechte des Vaters und die von der Ebenbürtigkeit abhängenden Rechte der ehelichen Geburt fehlten. Nach den neueren bürgerlichen Gesetzen kann aber eine Ehe matrimonium ratum seyn, ohne irgend bürgerliche Würkungen hervorzubringen, und für ein matrimonium legitimum im vollen Sinn des Worts gelten, ohngeachtet canonische Ehehindernisse ihr im Wege stehen würden (15).

II. Persönliches Verhältniß der Ehegatten.

Die Würkungen der Ehe als Rechtsverhältniß beziehen sich theils auf die Personen, theils auf ihr Vermögen. In der lezteren Beziehung haben sie stets unter den bürgerlichen Gesetzen gestanden: was sich darüber in dem canonischen Recht findet, ist eigentlich nur Anwendung der Grundsätze des Römischen Rechts auf die Güterverhältnisse der Eheleute nach dem bürgerlichen Recht des Mittelalters (1); die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen beruht daher auf den Regeln über die verbindende Kraft des canonischen Rechts als Entscheidungsquelle für Fragen des bürgerlichen Rechts (2).

Die persönlichen Verpflichtungen der Ehegatten gegen einander, werden durch die Natur der Verpflichtung selbst bestimmt; in ihrer Erfüllung besteht die eheliche Treue.

(15) S. oben S. 334.

(1) Cap. 3. de donation. inter V. et U. (4, 20). Cap. 10. de consuetudine (1, 4).

(2) S. oben B. 1. S. 369.

Eine Verletzung derselben ist daher nicht nur der Ehebruch (3) sondern auch die Verweigerung der ehelichen Pflicht (4), außer sofern sittliche Gründe dafür vorhanden sind (5) oder der andere Theil einen Ehebruch begangen hat (6). Den Wohnort zu bestimmen ist ein Recht des Manns als Haupt der Familie (7), die Frau ist ihm daher an diesen zu folgen verbunden (8), hat aber auch wenn er sich nicht bloß temporär entfernt, das Recht zu fordern daß sie der Mann zu sich nehme. Krankheit des andern Theils ist kein Grund das eheliche Zusammenleben aufzuheben, vielmehr liegt in der Natur der ehelichen Verbindung die Verpflichtung zur gegenseitigen Unterstützung (die eheliche Beihülfe, mutuum adjutorium) bei jedem Ungemach.

(3) Can. 4. Causa 32. Qu. 4. S. oben S. 375. Note 2.

(4) I. Corinth. VII, 2 — 6. Can. 3. Causa 32. Qu. 2.

(5) Can. 1 — 5. Causa 33. Qu. 4.

(6) Cap. 15. 16. de conversione conjugatorum (3, 32).

(7) Can. 12. 15. Causa 33. Qu. 5.

(8) Eine Ausnahme leitet die Praxis aus Can. 4. Causa 34. Qu. 1 u. 2. ab: Si quis necessitate inevitabili coactus, in alium ducatum, seu provinciam fugerit, et ejus uxor, cum valet, et potest, amore parentum et rerum suarum eum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quamdiu vir ejus, quem secuta non fuit, vivit, semper innupta permaneat. Als hinreichenden Grund nimmt man ein Verbrechen überhaupt eine turpis causa an, die den Mann genöthigt hat sich zu entfernen. Vergl. Preuß. Landr. II, 1. §. 681. Hier wird auch §. 682. der Frau die Befugniß gegeben, ihre Verpflichtung durch Verträge vor der Heirath zu beschränken; ein Grundsatz welcher der ehelichen Gewalt des Manns schwerlich angemessen ist.

III. Verhältniß der Kinder.

Decretal. IV, 17. qui filii sint legitimi.

Jedes matrimonium ratum (1) begründet für die Kinder welche in dieser Ehe geboren sind die Rechte der ehelichen Geburt (2); bei den Ehen der Ungläubigen sieht das canonische Recht, auch wenn die Eltern nachher Christen geworden sind, auf die Gültigkeit der Ehe nach den bürgerlichen Gesetzen (3). Die Frage zu welcher Zeit ein eheliches Kind nach geschlossener oder getrennter Ehe geboren seyn müsse, um rechtlich für ein eheliches zu gelten, wird im canonischen Recht nicht berührt; sie ist daher nach den Grundsätzen des Römischen Rechts (4) zu beurtheilen (5).

Der Beweis der ehelichen Geburt, beruht hiernach auf zwei Thatsachen: daß zwischen den Eltern eine Ehe

(1) In wiefern der Grundsatz jezt mit Rücksicht auf das bürgerliche Recht angewendet werden müsse s. oben S. 445.

(2) Cap. 9. h. t. Si qui autem de clandestino matrimonio, postquam ab ecclesia comprobato (et rato habito) generati fuerint, eos legitimos judices filios. Ueber die Anwendung des Grundsatzes auf das matrimonium putativum, nach Cap. 2. 11. h. t. s. das folgende Kapitel.

(3) Cap. 15. h. t.

(4) L. 12. D. de statu hominum (1, 5). L. 3. §. 11. de suis et legitimis heredibus (38, 16). Nov. 39. Cap. 2. Ein Kind welches vor dem siebenten Monat geboren, aber vom Vater anerkannt ist, wird daher nicht für legitimirt, sondern für ehelich geboren geachtet. L. 11. C. de naturalibus liberis (5, 27). Nov. 89. Cap. 8. in fin.

(5) Im Sinn des Römischen Rechts ist mithin auch der Ausdruck „generati" Note 2. zu verstehen.

bestanden (6), und das Kind von der Frau zur rechten Zeit geboren worden, welche durch die gewöhnlichen Beweismittel dargethan werden müssen (6a); die Anerkennung der Eltern vertritt jedoch den Beweis der zweiten derselben wenigstens in soweit, daß der Gegner den Gegenbeweis übernehmen muß (7); gegen die Eltern selbst entscheidet selbst eine ausdrückliche Anerkennung unbedingt (8). Der Beweis daß die Eltern verheirathet waren, wird durch die jetzige Einrichtung der Kirchenbücher (9) sehr erleichtert, und kann insbesondere durch die bei Schließung der Ehe gegenwärtig gewesenen Zeugen (10) geführt werden; den Umständen nach kann selbst ein indirecter Beweis darin liegen, daß die Eltern öffentlich als Ehegatten gelebt und dafür gegolten haben (11).

Die

(6) In wiefern es zugleich auf den Beweis der Gültigkeit dieser Ehe ankomme, hängt mit den Grundsätzen über das matrimonium putativum zusammen. S. das folgende Kapitel.

(6a) Selbst der indirecte Beweis ist nicht ausgeschlossen: Cap. 3. h. t. nisi certis indiciis et testibus tibi constiterit esse filium iuvenem memoratum.

(7) Dieß läßt sich aus den Worten des Cap. 3. h. t. „quod in tali casu standum est verbo viri et mulieris" folgern, wo, weil diese behaupteten, das Kind sey von ihnen nicht erzeugt, sondern nur ihr Pflegkind, diesem der Beweis der Filiation auferlegt wird. Nur hierauf beruht mithin auch die Kraft des Taufscheins.

(8) Cap. 10. de probationibus (2, 19).

(9) S. den 4ten Abschnitt dieses Buchs im lezten Kapitel.

(10) Cap. 12. h. t.

(11) Dieß läßt sich, wenn beide Eltern verstorben sind, analogisch aus Cap. 11. h. t. folgern. Pervenit — ad nos ex insinuatione viduae, quod cum inter G. patrem suum, et A. matrem

Die Thatsache daß ein Kind auch von dem Ehemann erzeugt worden, bedarf hingegen keines Beweises; selbst das Geständniß des Ehebruchs ist nicht hinreichend einem Kind die Rechte der ehelichen Geburt zu entziehen (12), sondern nur der Gegenbeweis zulässig, daß dessen Erzeugung durch den Vater factisch unmöglich sey (13).

In Hinsicht der Kinder welche von den Ehegatten vor der Ehe erzeugt worden sind, dehnte das canonische

trem illius, matrimonium fuisset legitime celebratum, et quamdiu vixerunt quiete permanserunt, post illorum decessum quidam asserentes, eam de non legitimo matrimonio fuisse susceptam, a paterna hereditate tanquam illegitimam, amovere conantur. Mandamus — quatenus si est ita dictam viduam legitimam nuntietis. Die Praxis „einiger Länder" wo dieß nach Walter Kirchenr. §. 328. angenommen wird, läßt sich daher wohl allgemein rechtfertigen. Allerdings beruht zwar die Entscheidung zunächst auf der Voraussetzung, die förmlich geschlossene Ehe (matrimonium in facie ecclesiae contractum) sey erwiesen; aus dem Umstand daß sie unangefochten geblieben, wird nur gefolgert daß die Ehegatten kein Ehehinderniß gekannt hätten, und mithin eigentlich nur der Grundsatz angewendet, daß jezt nach dem Tode beider Ehegatten, die weitere Untersuchung überflüssig sey, weil den Kindern nach den Folgen eines matrimonium putativum immer die Rechte ehelicher Kinder zustehen würden. Indessen läßt sich doch nicht verkennen, daß gleichwie die Oeffentlichkeit der Schließung der Ehe die Vermuthung begründet daß die Ehegatten in gutem Glauben über die Rechtmäßigkeit ihrer Ehe gewesen, man zu einem gleichen Schluß in Hinsicht der Rechtmäßigkeit des Anfangs ihrer Verbindung berechtigt ist, wenn sie sich öffentlich als Ehegatten anerkannt haben, und auch dafür gehalten worden, mithin keine Thatsachen bekannt gewesen sind, welche die Bündigkeit jenes Schlusses aufheben könnten.

(12) L. 11. §. 9. ad L. Jul. de adulter. (48, 5).

(13) L. 6. D. de his qui sui vel alieni juris sunt (1, 6).

Recht den Grundsatz des Römischen, daß sie, wenn der Concubinat unter jenen bestanden habe, durch die Ehe legitimirt werden, allmälich weiter aus. Zunächst konnte die Kirche, da sie den Concubinat für eine erlaubte Verbindung nicht mehr gelten ließ (14), die natürlichen Kinder von den im stuprum erzeugten (spurii) nicht wohl rechtlich mehr unterscheiden; dann aber war auch kein Grund mehr, alle vor der Ehe erzeugten Kinder, wenn sie von den Eltern bei Schließung der Ehe anerkannt wurden (15), anders zu behandeln. Die Regel, daß die Ehe überhaupt die zuvor erzeugten Kinder legitimire, wird zu Ende des 12ten Jahrhunderts ausdrücklich ausgesprochen; doch werden zugleich die im Ehebruch geborenen ausgeschlossen (16). Wenn man dieser Entscheidung den Sinn unterlegt: weil zu der Zeit wo sie erzeugt wurden, unter den Eltern keine Ehe habe bestehen können (17),

(14) Wiewohl sich ihre Disciplin in dieser Hinsicht erst allmälich entwickelte, wie man aus Gratian sieht. Can. 4 — 6. Dist. 34.

(15) Von der Form der Anerkennung bei der Trauung im Mittelalter Mantelkinder oder Buchkinder genannt. S. Grupen von der Deutschen Frau Kap. 6.

(16) Cap. 6. h. t. Alexander III. a. 1176. Tanta est vis matrimonii, ut, qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. Si autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius, et ab hereditate repellendus, praesertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus: (quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt).

(17) van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 10. Cap. 4. Non tamen haec legitimatio procedit quoad natos ex adulterio aut

so entscheidet sie nur daß spurii und vulgo quaesiti (nachdem es keine naturales im Sinn des Römischen Rechts mehr giebt) durch nachfolgende Ehe legitimirt werden. Wo hingegen damals ein Ehehinderniß entgegenstand, welches in Hinsicht der im Ehebruch erzeugten die bestehende Ehe bildet (18), würde die nachfolgende Ehe, wenn sie auch zur Zeit der Schließung ein matrimonium ratum wäre, durch die Legitimation nicht bewürkt werden. Wiewohl dieß indessen die gemeine Meinung der Canonisten ist, ist sie doch weder durch die Regel wie sie ausgesprochen ist, da sie bloß auf die gültigerweise bestehende Ehe als Grund der Legitimation sieht, noch durch den Grund aus dem die im Ehebruch erzeugten Kinder ausgeschlossen werden, der in der Nichtigkeit der nachher geschlossenen Ehe besteht, hinreichend gerechtfertigt. Consequent angewendet führt vielmehr die Regel, wie die Ausnahme nach der damaligen Praxis, welche den Ehebruch auch ohne erschwerende Umstände für ein Ehehinderniß hielt, auf die Bestimmung, daß der Ehebruch wenn er nach neuerem Recht kein Ehehinderniß mehr ist (19), der Legitima-

incestu; et generaliter quoad natos ex parentibus inter quos tempore copulae erat impedimentum dirimens; uti communiter docent Canonistae.

(18) Daher ist die gewöhnliche Meinung wenigstens consequente Durchführung der Auslegung; wenn man wie Walter Kirchenr. §. 327. die Ausnahme auf den Fall des Ehebruchs beschränkt, also die incestuosi nicht darunter begreift, ist nicht klar auf welchem Princip die Entscheidung beruhen soll.

(19) Hierauf stützt sich die entgegengesetzte Ansicht zunächst, vergl. oben S. 377.; über diese s. Glück Commentar Th. 2. S. 292 u. f. der 2ten Ausgabe.

tion der Kinder nicht im Weg steht, und überhaupt wo durch Dispensation, mithin auch in dem Fall wo die Blutsverwandtschaft ein Ehehinderniß gewesen wäre, die geschlossene Ehe gültig wird, die zuvor erzeugten Kinder immer legitimirt werden.

Sechstes Kapitel.

Aufhebung der ehelichen Verbindung oder ihrer Würkungen.

Decretal. IV, 18. Qui matrimonium accusare possunt vel contra illud testari. IV, 19. De divortiis. IV, 20. De donationibus inter virum et uxorem, et de dote post divortium restituenda. IV, 21. De secundis nuptiis.

I. Arten der Aufhebung.

Die eheliche Verbindung mit ihren rechtlichen Folgen wird durch den Tod eines Ehegatten vollständig aufgehoben (1). Die zweite Ehe ist daher dem Ueberlebenden erlaubt (2); weil aber der Apostel empfahl auch dann unverehelicht zu bleiben (3), sah die Kirche in der Wiederverheirathung einen Mangel der höheren Vollkommenheit nach welcher der Christ streben müsse (4). So lang die

(1) Rom. VII. 1 — 3. I. Corinth. VII. 39. Ueber die Anwendung des Grundsatzes auf das Trauerjahr s. oben S. 424. Note 9.

(2) Can. 11 — 13. Causa 31. Qu. 1.

(3) I. Corinth. VII. 40.

(4) Can. 8 — 10. Causa 31. Qu. 1. Die Auferlegung einer

Geistlichen heirathen durften, entstand bei diesen durch die zweite Ehe eine Irregularität (5); im späteren Kirchenrecht ist nur die Folge geblieben, daß die zweite Ehe nicht eingeseegnet wird (6).

Außerdem kann eine bestehende Ehe durch richterliche Sentenz getrennt werden. Eine solche heißt überhaupt **sententia divortii** (7) und kann eine zweifache Bedeutung haben. Sie kann sich beziehen:

1) auf den Fall, wo der Gültigkeit der Ehe ein trennendes Ehehinderniß (7a) entgegenstand, rechtlich mithin keine Ehe vorhanden war (matrimonium nullum), obwohl das factisch bestehende Verhältniß rechtliche Würkungen hervorbringen kann (8). Ob ein solches

Pönitenz von welcher diese Stellen sprechen, ist jedoch im Abendland nie gebräuchlich gewesen.

(5) Und doch ohne Zweifel auch erst in späterer Zeit. Vergl. oben B. 1. S. 517. Note 9.

(6) Cap. 1. 3. de secundis nuptiis. Nach Cap. 3. könnte man vermuthen, die Idee eines Sacraments der Ehe habe diesen Gebrauch eingeführt: Vir autem vel mulier ad bigamiam transiens, non debet a presbytero benedici: quia, cum alia vice benedicti sint, eorum benedictio iterari non debet. Indessen ist wenigstens der Ursprung des Gebrauchs viel älter (Capitular. Lib. VI. Cap. 130. 408.) und damals wohl nur mindere Strenge in der Anwendung der Grundsätze der in der Note 4. angeführten Stellen.

(7) Cap. 3. de donat. inter V. et U.

(7a) Eine sententia divortii ist daher nur bei einer förmlich geschlossenen Verbindung nothwendig; wenn der consensus matrimonialis nicht in der nach dem neueren Recht zur Gültigkeit der Ehe erforderlichen Form erklärt ist, besteht auch nicht einmal factisch eine Ehe.

(8) S. den folgenden Absatz.

Ehehinderniß vorhanden sey, soll nach dem canonischen Recht immer durch den Richter untersucht, und die Trennung durch Sentenz ausgesprochen werden; die Parteien sollen sich nicht eigenmächtig trennen (9). Die sententia divortii hat mithin in diesem Fall nur die Bedeutung der Anerkennung von Seiten der Kirche („judicio ecclesiae") daß rechtlich keine Ehe bestehe; die Neueren nennen sie eine Nichtigkeitserklärung annullatio matrimonii.

2) Auf die Trennung der in einer gültig geschlossenen Verbindung lebenden Ehegatten, sententia divortii im eigentlichen Sinn, die aber in der Bedeutung welche die katholische Kirche nach ihrer Disciplin einem solchen Erkenntniß beilegt, in Beziehung auf das katholische Kirchenrecht jezt passender Separatio (sc. quoad thorum et mensam) genannt wird (10).

II. Trennung der Ehegatten welche in einer ungültigen Ehe leben.

Nach dem älteren canonischen Recht gehörte es zu den Geschäften der Sendgerichte, die Verbindungen aufzulösen, welchen ein trennendes Ehehinderniß das nicht durch die Zustimmung der Ehegatten zur Fortsetzung der Ehe gehoben werden konnte, offenkundig entgegenstand (1). Die Angabe eines solchen durch die Synodal-

(9) Cap. 3. de divortiis. S. oben S. 360.

(10) S. den dritten Absatz dieses Kapitels.

(1) S. Regino de disciplina eccles. L. 2. Cap. 5. Nro. 15 — 37.

zeugen hieß accusatio matrimonii (2). Wurde das gerügte Hinderniß von den Ehegatten zugestanden, so genügte dieß, vereint mit dem Eide der Sendzeugen, die Ehe aufzulösen; läugneten jene aber dessen Daseyn, so mußte ein Beweis durch die von den Sendzeugen vorgeschlagenen Zeugen über die Thatsache erhoben werden, und nur wenn ein solcher nicht herzustellen war durften die Eheleute die Berüchtigung durch Eid ablehnen (3). Als Zeugen (4) wurden vorzugsweise, wenn das Ehehin-

(2) Can. 1. 5. Causa 35. Qu. 6.

(3) Can. 4. Causa 35. Qu. 6. Si duo vel tres viri consanguinitatem jurejurando firmaverint, vel ipsimet forte confessi fuerint, conjugia dissolvantur. Si vero neutrum contigerit, episcopi eos — obtestentur quatenus palam faciant, utrum se, sicut est fama, consanguineos recognoscant: si negaverint sibi ipsis relinquendi sunt. Von einem Eid ist hier allerdings nicht die Rede; nach dem älteren Verfahren fand er aber statt s. oben S. 376. Note 6. und er wird in jener Stelle wohl nur deshalb nicht gefordert, weil sie zunächst nicht von dem Verfahren auf eine accusatio spricht, sondern nur von dem genügenden Beweis zur Auflösung der Ehe. — Die Zeugen dürfen übrigens mit dem accusator nicht verwechselt werden. Can. 5 u. 6. Causa 35. Qu. 6. werden beide unterschieden. Nur bei dem letzteren genügte die Angabe des öffentlich bestehenden Gerüchts; aber ohne Zweifel konnte der accusator auch als Zeuge gelten, wenn er von eigenem Wissen auszusagen vermochte. Sein Eid gieng nach dem angeführten Canon 5. auch auf seine eigene Wissenschaft.

(4) Aus den Worten des Can. 1. Causa 35. Qu. 6. müßte man sogar schließen, daß nur sie auch zur accusatio zugelassen wurden: consanguineos extraneorum nullus accuset, vel consanguinitatem in synodo computet. Allein die Stelle ist aus Pseudo-Isidor und sichtbar nur eine falsche Anwendung des Princips vom Zeugniß, die mit der ganzen Einrichtung der Sendgerichte im Widerspruch steht.

derniß in der Verwandtschaft bestand, die Blutsfreunde, gegen die Regeln welche sonst über die Fähigkeit Zeugniß abzulegen galten, abgehört (5).

In diesem Sinn fand auch eine accusatio matrimonii statt, wenn freiwillig eine dritte unverdächtige Person ein öffentliches trennendes Ehehinderniß angab; sie mußte dann die Beweise angeben welche der Richter zu prüfen hatte (6), einer Klage gewöhnlicher Art wurde sie auch dann nicht gleichgestellt. Wenn kein accusator auftrat, was auch die späteren Decretalen als den regelmäßigen Gang des Verfahrens betrachten (7), war der Richter daher doch autorisirt, auf den Grund einer auf andere Weise constatirten Notorietät des Hindernisses (8) die

(5) Can. 2. Causa 35. Qu. 6. Cap. 3. Qui matrim. accus. poss. Doch wird bei ihnen, wie bei anderen Zeugen darauf gesehen, ob sie nicht aus besonderen Gründen verdächtig sind. Cap. 22. de testibus (2, 20).

(6) Cap, 3. de divortiis in der pars decisa: Si qui autem apparuerint, qui matrimonium ipsum legitime velint et possint impetere, causam audias. — Ueber Verdachtsgründe s. Cap. 6. qui matrim. acc. poss.

(7) Cap. 3. de divortiis im Anfang der Stelle. Daher auch Cap. 2. Qui matrimonium accusare possunt: utrum aliqui super accusatione matrimonii nihil voce propria depromentes, debeant per solam chartulae descriptionem admitti; — respondemus, quod in talibus, nisi quantum ad praesumtionem, nullius momenti est conscriptio, quoad sententiam proferendam, nisi alia legitima adminicula suffragentur. Dieß ist ohne Zweifel auf sonst bekannte Thatsachen zu beziehen durch welche eine Notorietät begründet wird.

(8) Cap. 3. in fine de divortiis (4, 19). quod, non apparentibus accusatoribus, et parentela manifesta seu publica existente — tui officii interest — dissolvere, quae illicite

Eheleute und Zeugen zu vernehmen. Hieraus entwickelte sich von selbst seit der Einführung des Untersuchungsprocesses der Grundsatz, daß ein bestehendes Gerücht (9) oder auch eine hinreichend begründete Denunciation (10) den Richter berechtige, einen Beweis über bestehende öffentliche Ehehindernisse zu erheben, und die Trennung der Ehe von Amtswegen auszusprechen (11).

Ein Antrag beider Ehegatten oder des einen Theils auf Annullation ihrer Verbindung, wird auch bei Privatimpedimenten in Hinsicht des Verfahrens einer accusatio gleichgestellt und diese kann nach der Natur jener überhaupt nur von ihnen ausgehen (12). Der Beweis der Richtigkeit kann so wenig als bei einer anderen accusatio bloß durch ihr Geständniß (13) oder durch angetragenen Eid (14) hergestellt werden (15). Dasselbe gilt

contracta noscuntur. Cap. 1. qui matrim. acc. possunt: quodsi manifestum est, quod asseritur, aut legitimi accusatores et testes adpareant.

(9) Reiffenstuel jus can. Lib. 4. Tit. 19. §. 1. Nro. 19. 20.

(10) Der Grundsatz liegt schon in Cap. 2. de desponsat. impuberum (4, 2). wiewohl hier zunächst von einer Anzeige in Beziehung auf das matrimonium contrahendum die Rede ist, die der accusatio eines matrimonii contracti entgegengesetzt wird.

(11) Vergl. Gonzalez Tellez zu Cap. 3. de divortiis.

(12) Cap. 4. qui matrimonium accusare possunt.

(13) Vergl. oben S. 347.

(14) Vergl. oben S. 313.

(15) In dem Fall oben Note 3. war eine accusatio eines Dritten vorausgegangen und wenn er nicht zugleich Beweise beigebracht hatte wenigstens durch dessen Eid bereits das Offenkundige des Impediments dargethan und darum das Geständniß entscheidend. Aus gleichem Grunde wird die eidliche Bekräftigung der Be-

bei einem öffentlichen Ehehinderniß, wo ihr Antrag ebenfalls zuläſſig iſt (16) und im Mittelalter sehr häufig vorkam, da die ohne kirchliche Förmlichkeit und Proclamation geschlossenen Ehen, zumal bei der großen Ausdehnung des Ehehindernisses der Verwandtschaft und Schwägerschaft selbst in gutem Glauben an ihre Gültigkeit eingegangen seyn konnten. Doch läßt sich nicht läugnen daß von dem Accusationsrecht auch eben so häufig Gebrauch gemacht worden ist, um den Mangel einer Scheidungsklage zu ersetzen.

Eine Sentenz auf Trennung der Ehegatten nach erwiesener Nichtigkeit ihrer Verbindung wird nothwendig, sofern sie nicht auf ihren Antrag wenigstens durch Dispensation aufrecht erhalten werden kann. Durch die Erklärung der Nichtigkeit werden jedoch die rechtlichen Würkungen der Ehe keineswegs für die Vergangenheit aufgehoben, sofern die Verbindung mit kirchlicher Förmlichkeit nach vorausgegangener Proclamation geschlossen (matrimonium in facie ecclesiae contractum) war (17); sie besteht dann bis zum Zeitpunkt der ausgesprochenen Nichtigkeit als ein matrimonium putativum, mit allen Würkungen einer gültigen Ehe, welches nicht nur in Hinsicht der Kinder (18) sondern auch in Hinsicht der Vermögens-

hauptung des einen oder beider Ehegatten in dem oben S. 348. Note 30. erwähnten Falle zuläſſig.

(16) Cap. 3. de divortiis.

(17) Cap. 3. §. 1. de clandestina desponsatione (4, 3). Cap. 14. Qui filii sint legitimi (4, 17).

(18) S. oben S. 331. Note 14.

rechte der Ehegatten von Wichtigkeit ist. Jene, wenn auch ein Theil das entgegenstehende Hinderniß dennoch gekannt hätte (19), haben die Rechte der ehelich geborenen Kinder und können wegen dieser wenn während des Lebens der Eltern keine accusatio matrimonii statt gefunden hatte, deshalb überhaupt nicht weiter angefochten werden (20). In Hinsicht der Vermögensrechte gilt der Grundsatz, daß der Ehefrau die Dos restituirt werden muß, wenn die Verbindung durch Annullation derselben aufgelöst ist (21); hierauf hat sie wenn die Ehe auch kein matrimonium putativum war wenigstens die condictio sine causa (22). Bei einer förmlich geschlossenen Ehe treten aber für die vergangene Zeit auch die rechtlichen Würkungen einer wahren Ehe in Hinsicht des Vermögens beider Ehegatten ein; bei der Zurückforderung der Dos hat daher die Frau die Privilegien welche Folgen einer gültigen Ehe sind (23), und wenn die gesetzlichen Bestimmungen über das Güterrecht der Eheleute ihr für den Trennungsfall einen Antheil an gemeinschaftlich besessenem Gut zusprechen, auch diesen zu fordern (24). Jene Privilegien und diese recht-

(19) Cap. 14. cit. Qui filii sint legitimi.

(20) Cap. 11. eod. In Hinsicht der Kinder ist die förmlich geschlossene Ehe mithin immer ein matrimonium putativum. S. oben S. 448. Note 11.

(21) Cap. 1. 3. de donat. inter V. et U.

(22) Auch ohne Rücksicht auf eine privatorische Clausel. Cap. 5. de donation. inter V. et U.

(23) L. 22. §. 13. D. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur (24, 3). J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 4. Tit. 20. §. 43.

(24) Cap. 2. de donat. inter V. et U. Indessen läßt sich frei-

lichen Folgen fallen weg, wenn sie von einem Ehegatten geltend gemacht werden, der erweislich das Ehehinderniß kannte; denn das matrimonium in facie ecclesiae contractum begründet nur eine gesetzliche Vermuthung daß beide Ehegatten in gutem Glauben sind (25).

Nach dem canonischen Recht soll über diese Vermögensverhältnisse in der sententia divortii selbst miterkannt werden (26); der jezige Umfang der geistlichen Jurisdiction berechtigt hierzu jedoch nicht immer (27).

Die Wiederverheirathung steht, wenn eine eheliche Verbindung für nichtig erklärt ist, stets beiden Theilen frei (28). Da aber das Urtheil nach dem canonischen Recht nie in Rechtskraft übergeht, so kann die erste Ehe wiederhergestellt werden müssen, wenn späterhin erwiesen wird, daß es sich auf einen Irrthum gegründet habe (29). Die zweite Ehe muß dann als nichtig wieder aufgelöst werden, hat aber die Folgen eines matrimonium putati-

lich hieraus nicht folgern, daß diese Regel auf alle Güterverhältnisse angewendet werden könne, welche unter dem Namen der Gütergemeinschaft begriffen zu werden pflegen. Man kann nur dieselben Grundsätze anwenden, welche bei der Ehescheidung statt finden müssen, wornach eine Theilung gemeinschaftlicher Güter kaum anders als bei einer Gemeinschaft der Errungenschaft vorkommen wird. S. mein Deutsches Privatrecht (3te Ausg.) §. 310. Nro. I.

(25) Cap. 14. Qui filii sint legitimi (4, 17).

(26) Cap. 3. de donat. inter V. et U.

(27) S. oben S. 163. 164.

(28) Cap. 1. de donation. inter V. et U.

(29) Cap. 7. 11. de sent. et re judic. (2, 27). Cap. 5. 6. de frigid. et malefic. (4, 15).

vum. Die Anwendbarkeit des Grundsatzes auf den Fall einer bereits geschlossenen zweiten Ehe dürfte jedoch bei den Protestanten, wiewohl sie übrigens dem canonischen Recht in der Lehre von der Annullation der Ehe folgen, großen Bedenklichkeiten unterworfen seyn, wenn sie gleich auch von den Protestantischen Juristen gewöhnlich nicht bezweifelt wird (30); er läßt sich nur aus der katholischen Lehre rechtfertigen, daß das vinculum matrimonii bloß durch den Tod eines Ehegatten auflösbar sey. Geht man aber nicht von dieser aus, so muß man der Richtigkeitserklärung die Würkungen eines Scheidungsurtheils beilegen; die zweite Ehe welche nach richterlichem Ausspruch geschlossen werden durfte, ist also ohne Zweifel als eine gültig geschlossene Ehe, nicht bloß als ein matrimonium putativum zu betrachten.

Nach einer neueren Päpstlichen Verordnung Benedicts XIV., soll der Bischof einen Vertreter der Gültigkeit der Ehen (defensor matrimonii) bestellen, welcher an den Verhandlungen über die Annullationsgründe Theil nehmen und die Gründe für die Aufrechterhaltung der Ehe geltend machen soll; eine Bestimmung welche das Oesterreichische Gesetzbuch auch auf das vor die bürgerlichen Gerichte verwiesene Verfahren angewendet hat (31).

(30) S. J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 2. Tit. 27. §. 42 u. f. der jedoch den Grundsatz selbst verwirft, weil er ihn im canonischen Recht nicht begründet finden will.

(31) Art. 97. Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. §. 206.

III. Separation der Ehegatten nach den Grundsätzen der Katholiken.

Christus erklärte die Scheidung und Wiederverheirathung aus dem einzigen Grund des Ehebruchs (πορνεία) für zulässig, in allen anderen Fällen für sündlich, weil die Ehe von Gott als ein Verhältniß für das ganze Leben eingesetzt worden (1). Die Apostel hielten daher bei einer Scheidung die bloß das bürgerliche Recht erlaube, die Wiederverheirathung nicht für zulässig (2).

(1) Matth. XIX, 3 — 12. Die Frage war: Si licet homini dimittere uxorem suam, quacunque ex causa? Die Erklärung Christi: Quia quicunque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, moechatur; et qui dimissam duxerit moechatur. Die dimissio im Sinn des Mosaischen Gesetzes von der hier die Rede ist, war eine Trennung des Ehebandes, und nach dem Gebrauch der damaligen Zeit an keinen bestimmten Grund gebunden, welches Christus auch in der Bergpredigt verwirft. Matth. V, 31. 32. Der Ehebruch hat nach seiner Lehre die ausschließende Gemeinschaft, die den Character der Ehe ausmacht aufgehoben; Trennung aus jedem beliebigen Grund hingegen ist menschliche Willkühr. Daher hielten auch späterhin viele für Pflicht des Manns sich von einer Ehebrecherin zu trennen; wenigstens durfte er mit ihr in Gemeinschaft nur leben wenn sie Buße gethan hatte. Can. 1. seq. Causa 32. Qu. 1. In den anderen Evangelien wird nur die Regel entwickelt daß die Ehe nicht willkührlich auflöslich, und wo sie so aufgelößt worden, die Verbindung der getrennten Ehegatten mit Anderen sündlich sey. Marc. X, 2 — 12. Luc. XVI, 18. Wie die katholische Exegese die verschiedenen Stellen zu vereinigen sucht, um die neuere katholische von der Tridentinischen Synode bestätigte Disciplin zu rechtfertigen, findet man bei Frey Kirchenrecht Th. 3. S. 552 u. f.

(2) I. Corinth. VII, 10. 11. Iis autem, qui matrimonio juncti sunt, praecipio non ego, sed Dominus, uxorem a viro non

Von der Meinung daß sie auch dem unschuldigen Ehegatten der sich im Fall eines Ehebruchs geschieden habe, untersagt oder wenigstens an ihm getadelt werden könne, findet sich bis zum vierten Jahrhundert überhaupt keine Spur (3); noch weniger davon, daß diese Meinung für einen Canon gehalten worden wäre. In der lezteren Beziehung liefern selbst die ersten Schlüsse particulärer Synoden des vierten Jahrhunderts, in welchen sie hervortritt, den Gegenbeweis; die Wiederverheirathung wird zwar in einem derselben für sündlich, in einem andern aber nur nicht für rathsam gehalten (4). Sie wurde auch nie zu einem Canon erhoben, wenn man nicht den Ausspruch der Triden-

discedere. Quodsi discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari. Et vir uxorem non dimittat. Daß der Apostel die bürgerlich erlaubten Fälle vor Augen habe, ist klar, weil er die Trennung nicht ganz mißbilligt. Von der Ausnahme die Christus machte ist nicht die Rede.

(3) Die Stelle bei Clemens Alexandr. stromat. II, 23. die man gewöhnlich anführt (Glück Comment. Th. 26. Abth. 2. S. 358. Note 84.), ist keineswegs hieher zu zählen. Sie bezieht sich bloß auf die Regel der bürgerlich zulässigen Scheidung, nicht auf die von Christus für zulässig gehaltene.

(4) Das Concilium Eliberitanum Can. 9. verfügt: Item foemina fidelis, quae adulterum maritum reliquerit fidelem et alterum ducit, prohibeatur ne ducat: si duxerit non prius accipiat communionem, nisi quem reliquit de seculo exierit, nisi forsitan necessitas infirmitatis dare compulerit. (Collectio can. eccl. Hisp. Matriti. 1808. pag. 285. Bei Gratian Can. 8. Causa 32. Qu. 7.). Dagegen verfügte ganz um dieselbe Zeit die Synode zu Arles vom J. 314. Can. 10.: de his qui conjuges suas in adulterio deprehendunt, — placuit, ut, in quantum possit, consilium eis detur, ne viventibus uxoribus suis licet adulteris alias accipiant. Labbé concil. Tom. 1. p. 1430.

tinischen Synode für einen solchen gelten lassen will. Keines der allgemeinen Concilien des vierten und fünften Jahrhunderts, verbot auch nur die Wiederverheirathung in den Fällen in welchen sie nach den bürgerlichen Gesetzen erlaubt, nach der Lehre aber nicht für zulässig gehalten wurde (5); die Ansichten der Kirchenväter sind schwankend, und selbst die welche sich gegen die Wiederverheirathung im Ganzen entschieden erklären, halten sie ausnahmsweise den Umständen nach gerechtfertigt (6) und den Sinn welchen sie der Lehre Christi unterlegen keineswegs für entschieden (7). Alle übrigens stützen sich auf die

(5) Hieraus erklärt sich der oben S. 299. Note 10. erwähnte Schluß der Karthagischen Synode vom J. 407.

(6) So muß man aus einer Stelle des Hieronymus schließen, daß er die Wiederverheirathung nur für unzulässig hielt, weil doch der wegen Ehebruch verstoßenen Frau Unrecht geschehen seyn könne. Can. 2. Causa 32. Qu. 1. Et quia poterat accidere, ut aliquis calumniam faceret innocenti, et ob secundam copulam nuptiarum veteri crimen impingeret, sic priorem dimittere jubetur uxorem, ut secundam, prima vivente, non habeat. Auch entschuldigt er (epistola ad Oceanum de morte Fabiolae) die Wiederverheirathung einer Frau die sich von ihrem ehebrecherischen Mann geschieden hatte, mit denselben Gründen aus welchen die zweite Ehe nach dem Tode des andern Ehegatten entschuldigt wird. Nach ihm ist also die Frage von der Wiederverheirathung eigentlich Gewissenssache, und die Ehe keineswegs unzulässig.

(7) So erklärt Augustinus (de fide et operibus IV, 19.): Quisquis etiam uxorem in adulterio deprehensam dimiserit, et aliam duxerit, non videtur aequandus eis, qui excepta causa adulterii, dimittunt et ducunt. Et in ipsis divinis sententiis ita obscurum est, utrum et iste, cui quidem sine dubio adulte-

die Exegese die sie für die richtige halten, keiner beruft sich auf Tradition (8).

Im Römischen Staat blieb überhaupt die Quelle aus welcher die Zulässigkeit der Trennung einer gültigen Ehe beurtheilt wurde, das bürgerliche Recht, die Wiederverheirathung aber, in allen Fällen wo jene statt gefunden hatte auch von kirchlichen Strafen frei, wenigstens wurde nach übernommener Buße die Ehe nicht wieder getrennt (9).

ulteram licet dimittere, adulter tamen habeatur, si alteram duxerit, ut quantum existimo, venialiter ibi quisque fallatur.

(8) Bei Walter Kirchenr. §. 320., der die Tradition für entschieden erklärt, beginnt die Reihe der Zeugnisse für diese mit dem Concilium von Elvira, und die Meinungen des Augustinus und Hieronymus gehören auch unter diese.

(9) Wenn man aus der oben S. 299. Note 10. angeführten Stelle folgern will, daß sich die Kirche auch ohne eine kaiserliche Constitution ermächtigt gehalten habe eine Kirchenbuße aufzulegen, was seitdem die bürgerlichen Gesetze christlicher Kaiser für verbindend gehalten wurden, mit der Verfassung und Disciplin im Widerspruch stehen würde. Der Schluß des Conciliums von Elvira berücksichtigt das bürgerliche Recht noch nicht. Die Stellen des Hieronymus, Augustinus, überhaupt aller Kirchenväter, welcher Meinung sie auch zugethan seyn mögen, beweisen höchstens daß man nach dem Grundsatz des Concilium von Arles (Note 4.) verfuhr. Aus den Canones Basilii bei Joannes Antiochenus Tit. 47. sieht man zwar, daß, wo die Scheidung aus anderen Gründen als dem Ehebruch geschehen war, Kirchenbuße auferlegt werden sollte; da jene aber nichts als die Meinung des Basilius waren, so bleibt es sehr zweifelhaft ob aus deren Aufnahme in die spätere Sammlung auf ihren practischen Gebrauch geschlossen werden darf. Bei den Westgothen war die bürgerlich gültige Ehe straflos. Conc. Agathense can. 25. (Conc. Hisp. pag. 235.) Hi vero seculares, qui conjugale consortium culpa graviore dimittunt, — et nullas causas discidii probabiliter

In den Germanischen Staaten bildete sich, indem die Gesetzgebung in den Ehesachen mehr unter den Einfluß der Kirche gestellt wurde, eine andere kirchliche Disciplin und in dieser zugleich das bürgerliche Recht. Als Grund der Scheidung wurde nur der Ehebruch und einige Fälle in welchen man eine jenem gleichzustellende (10) Verletzung der ehelichen Treue zu finden glaubte betrachtet (11); wer

proponentes propterea sua matrimonia dimittunt, ut aut illicita aut aliena praesumant, si antequam apud episcopos comprovinciales discidii causas dixerint, et prius uxores quam judicio damnentur abiecerint, a communione — excludantur. Daß eine Strafe wegen zweiter Ehe des unschuldigen Theils, der sich wegen Ehebruch geschieden hatte, statt gefunden hätte, ist nirgends die geringste Spur.

(10) Schon Augustinus beschränkte den Begriff des Ehebruchs nicht auf den Wortsinn. Can. 5. Causa 28. Qu. 1.

(11) Capitulare a. 744. Cap. 9. nec marito vivente suam mulierem alius accipiat — quia mulierem suam non debet dimittere, excepta causa fornicationis deprehensa. Nachstellung nach dem Leben nennt Capitulare apud Vermeriam a. 752. Cap. 5. excerpirt von Regino oben S. 377. Note 7. Bösliche Verlassung, indem die Frau dem Mann bei nothwendiger Veränderung des Wohnorts nicht folgt, ebendas. Cap. 9. si nunquam in suam patriam se reversurum sperat, si se abstinere non potest, aliam uxorem cum poenitentia potest accipere. Der lezte Zusatz ist bei der vorhergehenden Stelle nicht gemacht; sichtbar weil dieser Fall eher eine Ausdehnung des rechtmäßigen Ehescheidungsgrundes schien, als der erstere. Auch bei dem Ehebruch wird er deshalb nicht gemacht. Cap. 10. ibid. Si filius cum noverca sua patris sui dormierit, nec ille nec illa possunt ad conjugium pervenire; sed ille vir, si vult, potest aliam uxorem habere. Sed melius est abstinere (Vergl. oben S. 432. Note 3.). Der lezte Zusatz beweist, daß dieser Stelle keineswegs wie Walter Kirchenr. §. 329. will, die Ansicht zum Grunde liegt, daß die Ehe durch hinzugetretene Affinität nichtig geworden sey. S. auch unten Note 18.

sich aus anderen Gründen trennte, wurde durch Kirchenstrafen genöthigt die Ehe herzustellen (12). Der Rath unverehelicht zu bleiben wurde jedoch immer hinzugefügt, wenn gleich dem unschuldigen Ehegatten gestattet war sich wieder zu verheirathen (13), und hieran knüpft sich wohl zunächst, daß man auch Synodalschlüsse findet, in welchen man sich berechtigt hielt die Wiederverheirathung zu verbieten, ohngeachtet dieß niemand für nothwendige Folge eines als Canon anerkannten Dogma ausgab (14). Entschiedene allgemeine Disciplin wurde dieß jedoch bis auf Gratian noch nicht, wie das Decret und außerdem einzelne Fälle wegen Ehebruch getrennter Ehen beweisen (15).

(12) Concil. Toletan. XII. Can. 8. (Concil. Hisp. pag. 498).

(13) Capitular. Lib. 6. Cap. 87. Nullus conjugem propriam, nisi, ut sanctum evangelium docet, fornicationis causa, relinquat. Quod si quis propriam expulerit conjugem legitimo sibi matrimonio conjunctam, si Christianus recte esse voluerit, nulli alteri copuletur; sed aut ita permaneat, aut propriae concilietur conjugi. Mit Unrecht wird dieser Canon einer Synode zu Nantes vom J. 656. (Natalis Alexander hist. eccl. Tom. 10. pag. 369.) von Walter a. a. O. unter die Beweise einer Disciplin gestellt, welche die zweite Ehe nicht zuließ; er wendet nur an was von der zweiten Ehe auch galt, wenn die erste durch Tod aufgelöst war.

(14) Concil. Forojuliense a. 791. Can. 10. Item placuit ut resoluto fornicationis causa jugali vinculo, non liceat viro, quamdiu adultera vivit, aliam uxorem ducere, licet sit illa adultera; sed nec adulterae — nec vivente nec mortuo — marito.

(15) Auch Petrus exceptiones legum Romanarum Lib. 1. Cap. 37. behauptet noch die Zulässigkeit der Wiederverheirathung des unschuldigen Theils.

Im Decret stellt Gratian (16) vornehmlich die Stellen aus Augustinus und Hieronymus zusammen, in welchen sich diese gegen die Wiederverheirathung erklären, übergeht oder verstümmelt (17) die Beweise der älteren Disciplin, und nimmt nur ein paar Stellen für diese auf, welche er durch sehr willkührliche Auslegungen beseitigt (18). Schon das Ansehen welches das Decret erlangte, hätte es zur gemeinen Meinung erheben müssen, daß durch Scheidung wegen Ehebruchs das Band der Ehe nicht aufgelöst werde; die späteren Decretalen bestätigten diesen Grundsatz (19), und

(16) Causa 32. Qu. 7. ist: si ille, qui dimiserit uxorem suam causa fornicationis, illa vivente aliam ducere possit?

(17) Can. 5. a. a. O. ist die oben S. 299. Note 10. abgedruckte Stelle. Aber die lezten Worte, welche die Frage erst noch der kaiserlichen Gesetzgebung anheimstellten, sind weggelassen.

(18) Can. 17. ebendas. die Ansicht des Ambrosius über die Zulässigkeit der Wiederverheirathung, wird theils in Hinsicht ihrer Aechtheit für verdächtig, theils dahin erklärt, daß sie von dem zu verstehen sey, was dem Unschuldigen nach dem Tode des schuldigen Theils gestattet werde, während dem lezteren die Ehe auch dann nicht erlaubt werde. So werden auch Can. 19. und 24. erklärt, wo durch Ehebruch zugleich eine adfinitas superveniens entstanden war. Vergl. oben Note 11. Ein Ausspruch Papst Gregors III. Can. 18. der eine Ehescheidung und zweite Ehe wegen Unfähigkeit der Frau zur Leistung der ehelichen Pflicht zuläßt wird verworfen als: sacris canonibus, immo evangelicae et apostolicae doctrinae adversum.

(19) Cap. 1. de divortiis, wo in die Stelle oben S. 377. Note 7. nach Gratians Erklärungsart, vor den Worten: si voluerit, aliam ducere, eingeschoben wird: post mortem uxoris. Cap. 2. eod. Merkwürdig ist daher daß Innocenz III., in demselben Fall wie der Apostel Paulus I. Cor. VII, 15. die Scheidung und Wiederverheirathung doch noch zuläßt, und ein sicheres Zeichen, daß er die Sache gewiß nicht für dogmatisch entschieden, ja die Disciplin nicht einmal für so festgestellt hielt, als die Neue-

bei den Unterhandlungen über die Vereinigung der griechischen Kirche mit der Römischen im 15ten Jahrhundert, verlangte Eugen IV., daß jene, welche bei der früheren Disciplin stehen geblieben war und bei Scheidung aus anerkannten rechtmäßigen Gründen (20) die Wiederverheirathung gestattete, die Römische Disciplin annehmen solle (21). Daß eine dogmatische Bestimmung hierüber nicht bestehe, behaupteten noch im sechzehnten Jahrhundert sehr angesehene Theologen (22); die Tridentinische Synode erklärt nur, daß die Kirche nicht irre wenn sie nach der evangelischen und apostolischen Lehre auch dem unschuldigen Theil die Wiederverheirathung versage (23). Daß nach

ren, die daher auch seine Entscheidung für diesmal nicht gelten lassen wollen. S. unten Note 67.

(20) Ueber diese nach dem neuern Griechischen Kirchenrecht s. Walter a. a. O. §. 331.

(21) Ueber die Verhandlungen s. Frey Kirchenr. B. 3. S. 574 u. f. Daß der Papst eine dogmatische Entscheidung als bestehend betrachtet habe, wie dieser behauptet, ergiebt sich daraus aber nach seiner eignen Darstellung nicht.

(22) Erasmus von Rotterdam, der Cardinal Cajetanus und andere. Der letztere erklärt Matth. XIX, 9. dahin: quid autem sit in dimittente fornicariam, et aliam ducente, textus ille nihil dicit. — Intelligo igitur ex hac Jesu Christi lege, licitum esse Christiano, dimittere uxorem ob fornicationem carnalem ipsius uxoris, et posse aliam ducere uxorem, salva semper ecclesiae definitione, quae hactenus non adparet.

(23) Sess. 24. Can. 7. de sacramento matrim. Si quis dixerit, ecclesiam errare, cum docuit et docet, juxta evangelicam et apostolicam doctrinam propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero conjuge vivente, aliud matrimonium con-

der Schrift die Ehe wegen Ehebruch schlechthin nicht aufgelöst werden könne, hat sie zu sanctioniren nicht gewagt (24).

In der Regel wird daher in der katholischen Kirche die Trennung einer gültig geschlossenen Ehe in Hinsicht des Ehebandes als unzulässig betrachtet. Es giebt aber Gründe, aus welchen eine Aufhebung des Zusammenlebens der Ehegatten (separatio a toro et mensa, Separation) entweder auf immer oder auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit vom Richter ausgesprochen werden kann. Die Separation auf immer ist das divortium des bürgerlichen Rechts, mit durch die Kirche bestimmten Gründen und Würkungen. Die temporäre Separation ist ein Institut, welches, dem älteren Kirchenrecht ganz unbekannt, durch die Praxis erst auf Veranlassung der Aufhebung der Scheidung im ursprünglichen Sinn allmälich ausgebildet, durch die Tridentinische Synode aber, in dieser Gestalt gebilligt ist (25).

Rechtmäßige Gründe zu immerwährender Separation sind nach dem canonischen Recht:

trahere; moechari que eorum, qui dimissa adultera, aliam duxerit, et eam, quae dimisso adultero, alii nupserit, a. s.

(24) Der zuerst entworfene Canon: si quis dixerit, matrimonium in casu adulterii solvi posse, a. s. gieng nicht durch. Pallavicini hist. Conc. Trid. Lib. 22. Cap. 4. Nro. 7.

(25) Sess. 24. Can. 8. de sacr. matrim. Si quis dixerit, ecclesiam errare, cum ob multas causas separationem inter conjuges, quoad torum seu quoad cohabitationem, ad certum, incertumve tempus fieri posse decrevit, a. s.

1) Der erwiesene Ehebruch des andern Theils (26), wobei schon eine, den Umständen nach dringende Vermuthung, die Stelle des Beweises vertreten kann (27). Gleichzustellen sind dem Ehebruch unnatürliche Fleischessünden (28) und Lebensnachstellung (29). Das Recht auf Separation zu dringen, fällt jedoch weg: a) wenn der Kläger selbst einen Ehebruch begangen (30) oder das Vergehen bereits verziehen hat, welches, wenn er davon Kenntniß hatte, durch Leistung der ehelichen Pflicht stillschweigend geschieht (31); b) wenn er den Schuldigen selbst zu diesem Vergehen verleitet hatte (32). Wenn der Frau Gewalt geschehen (33) oder der Ehebruch durch entschuldbaren Irrthum veranlaßt worden ist (34), liegt darin kein Separationsgrund.

2) Die bösliche Verlassung (malitiosa desertio) wird auch noch jezt von den Schriftstellern des canonischen

(26) Can. 23. Causa 32. Qu. 5. Cap. 5. de divortiis.

(27) Can. 4. Causa 27. Qu. 1. Cap. 27. de testibus (2, 20). Cap. 12. de praesumtionibus (2, 23).

(28) Can. 12 — 15. Causa 32. Qu. 7.

(29) Cap. 1. de divortiis. Vergl. oben Note 11.

(30) Can. 1. Causa 32. Qu. 6. Cap. 4. 5. de divortiis. Cap. 6. 7. de adulteriis (5, 16).

(31) Cap. 25. in fine de jurejurando (2, 24). Can. 4. 5. 6. Causa 32. Qu. 1. Das Preußische Landrecht, obwohl die Protestanten sonst auch diesen Grundsatz annehmen, will jedoch die Verzeihung nur denn gefolgert wissen, wenn der Unschuldige die Ehe ein Jahr hindurch fortgesetzt hat. II, 1. §. 720 — 722.

(32) Cap. 6. de eo qui cognovit consanguin. (4, 13).

(33) Can. 3. 4. 7. 14. Causa 32. Qu. 5.

(34) Can. 1. 6. Causa 34. Qu. 1 et 2.

Rechts unter die Separationsgründe gerechnet (35); denn wiewohl die Wiederverheirathung dem Unschuldigen nicht mehr wie ehedem (36) gestattet wird, enthalten doch die rechtlichen Folgen der immerwährenden Separation in Hinsicht des Vermögens der separirten Ehegatten, einen Grund für den Unschuldigen, auf ein richterliches Erkenntniß anzutragen welches jene ausspricht. Das Verfahren ist im wesentlichen von dem bei den Protestanten üblichen nicht verschieden (37). Von diesem Antrag unterscheidet sich der auf Todeserklärung eines abwesenden Ehegatten, welcher durch neuere particuläre Gesetze auch bei den Katholiken unter denselben oder auch unter ähnlichen Bedingungen gestattet wird, unter welchen die Erben eines Verschollenen dazu berechtigt sind (38) und an den Beweis einer böslichen Verlassung nicht gebunden ist. Nach der Bedeutung dieser Todeserklärungen, vertritt der richterliche Ausspruch, auf dringende Vermuthungen für den Tod des Abwesenden gestüzt, die Stelle eines directen Beweises desselben; die rechtliche Folge des Ausspruchs ist daher die Befugniß zur Wiederverheirathung auch bei den Katholiken. Nach den Grundsätzen des canonischen Rechts, wird

(35) S. Frey Kirchenr. B. 3. S. 603.

(36) S. oben Note 11.

(37) Vergl. den folgenden Absatz dieses Kapitels.

(38) Vergl. Preuß. Landr. II, 1. §. 692. 693. Oesterr. Gesetzb. Art. 112 — 114. Durch die in der neuesten Zeit sehr häufig gewordenen Gesetze über die Zulässigkeit der Todeserklärung Verschollener, welche nicht bloß auf das Alter derselben Rücksicht nehmen, ist diese erst für das Eherecht bedeutend geworden.

indessen dadurch das Eheband keineswegs gelöst; wenn jene zur Anwendung kommen müssen (39), macht daher die Rückkehr des Verschollenen nothwendig, die zweite Ehe als nichtig zu trennen (40), obwohl ihr die Würkungen eines matrimonium putativum in facie ecclesiae contractum beigelegt werden müssen (41).

3) Unter gegenseitiger Einwilligung ist den Ehegatten erlaubt ihr Zusammenleben aufzuheben, wenn sie in einen von der Kirche bestätigten Orden treten (42).

(39) Das Preußische Landrecht scheint jedoch a. a. O. der Sentenz die Würkung eines Scheidungsurtheils beizulegen, wodurch die Herstellung der ersten Ehe ausgeschlossen würde. Auch aus den Marginalien des Oesterreichischen Gesetzbuchs ließe sich dieß den Worten nach herleiten, denn jene bezeichnen die Verfügung dahin: „gänzliche Trennung: bei den Katholiken durch den Tod, und die Todeserklärung". Allein da die Gesetzgebung keine Ehescheidung quoad vinculum unter Katholiken gestattet, so nimmt Rechberger a. a. O. B. 2. S. 193. ohne Zweifel mit Recht an, daß die Grundsätze des canonischen Rechts zur Anwendung kommen müssen. Jenes Marginal bezeichnet nur daß die zweite Ehe zulässig ist, ohne die erste auch für den Fall eines der Todeserklärung zum Grunde liegenden Irrthums für aufgelöst zu erklären.

(40) Can. 1. 2. Causa 34. Qu. 1 et 2.

(41) Das Gegentheil behauptet Rechberger a. a. O. vermöge einer Anwendung der Art. 62 und 160. des Oesterreichischen Gesetzbuchs, welche mit dessen Grundsätzen von der Todeserklärung offenbar im Widerspruch steht.

(42) Can. 19. 21. Causa 27. Qu. 2. Tit. Decr. de conversione conjugatorum (3, 32). Es genügt selbst, wenn nur ein Theil in einen Orden tritt, sofern der andere Theil durch Annahme einer Weihe oder Ablegung eines nicht feierlichen Gelübdes der Keuschheit sich verpflichtet, wenn im letzteren Fall der Bischof dafür hält: „quod sine suspicione possit esse in seculo". Cap. 4. 5. 6. 18. h. t.

In den beiden ersten Fällen der Separation, steht, nach dem Grundsatz daß sie das vinculum matrimonii nicht aufhebt, und nur der Unschuldige ein Recht hat die Separation zu fordern, dem lezteren immer auch das Recht zu die Verbindung wieder herzustellen, und dazu soll er angehalten werden, wenn er selbst in der Folge einen Ehebruch begeht (43). Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen setzt aber voraus, daß den geistlichen Gerichten, das Erkenntniß, nicht nur über die Separation selbst, sondern auch über die Folgen derselben in Hinsicht des Vermögens überlassen ist. Wo die bürgerlichen Gerichte (44) nach den Bestimmungen bürgerlicher Gesetze auf Scheidung erkannt haben, und dieser die Würkungen einer Separation nur beigelegt werden, weil die Eheleute jene ihrem Gewissen nach nur als eine solche betrachten, muß die Wiedervereinigung wie bei einer wahren Scheidung durch gegenseitige Einwilligung bewürkt werden (45).

(43) Cap. 5. de divortiis.

(44) Auch das Oesterreichische Gesetzbuch scheint den Grundsatz nicht vollständig anzuwenden. Die Worte des Art. 110.: „geschiedenen Ehegatten steht es frei sich wieder zu vereinigen; doch muß die Vereinigung bei dem ordentlichen Gericht angezeigt werden", deuten auf die Nothwendigkeit gegenseitiger Einwilligung.

(45) Außer Zweifel ist dieß nach dem Preußischen Landrecht II, 1. §. 732 bis 735. wenn von dem bürgerlichen Richter auch die Scheidung selbst erkannt ist. Aber auch wo der geistliche Richter auf die separatio perpetua (denn von der bloß temporären, auch auf unbestimmte Zeit, ist hier nicht die Rede, und über diese verfügt Anh. §. 81. s. unten Note 62.) erkannt ist, von dem bürgerlichen Richter hingegen über die rechtlichen Folgen in Hinsicht des Vermögens, scheint dasselbe aus §. 734. gefol-

In Hinsicht auf das Vermögen der Ehegatten, werden im canonischen Recht bei der Separatio perpetua, fortwährend die Würkungen anerkannt welche nach den bürgerlichen Gesetzen das divortium hervorbringt; auch erklärt es in Beziehung auf den Inhalt der lezteren, daß der schuldige Theil niemals Anspruch auf Vortheile hat, welche ihm für den Fall der Trennung der Ehe durch Tod gebühren würden (46).

Bevor die Separation durch den Richter erkannt ist, haben die Ehegatten keineswegs das Recht sich eigenmächtig zu trennen, wiewohl im Fall des Ehebruchs der unschuldige Theil berechtigt ist die eheliche Pflicht zu verweigern. Auf Klage des andern Theils muß daher dem Mann welcher die Frau verstoßen hat, aufgegeben werden, sie

gert werden zu müssen: „wird unter katholischen Ehegatten auf eine beständige Separation von Tisch und Bett erkannt, so hat dieses alle bürgerlichen Würkungen einer Ehescheidung".

(46) Das erstere ergiebt sich aus Cap. 4. de donationibus inter V. et U. und aus Cap. 10. de consuetudine (1, 4). Die Controversen aber, über das was als Bestimmung des neuesten Römischen Rechts, und hiernach als gemeines Recht zu betrachten sey, lassen sich aus jenen Stellen nicht beurtheilen, obwohl sie auch dabei angeführt zu werden pflegen. S. Glück Commentar B. 27. Abth. 1. S. 29. Für das Deutsche Recht insonderheit, ergiebt sich aus dem leztgedachten Princip, daß die Frau, wo sie gemeinrechtlich ihre dos verliert, auch auf alle Vortheile, die sie nach Ehestiftung oder particulären Gesetzen, im Trennungsfall zu fordern hätte, keinen Anspruch hat, welches umgekehrt auch von dem Manne gelten muß, wenn er der schuldige Theil ist. Dieß bringt die Analogie der gemeinrechtlichen Grundsätze über die Ehescheidungsstrafen mit sich. S. mein Deutsches Privatrecht §. 310.

wieder zu sich zu nehmen, der Frau welche sich entfernt hat, zurückzukehren. Doch kann, wenn der unschuldige Theil sich weigert und die Scheidungsklage anstellt, im Fall des Ehebruchs die Wiedervereinigung während des Processes nicht gefordert werden, sofern er zugleich den Scheidungsgrund bescheinigt (47). Wo Lebensnachstellungen den Grund der Klage ausmachen, ergiebt sich das nehmliche aus dem allgemeinen Grundsatz, daß in allen Fällen wo über die Verpflichtung zur Wiedervereinigung ein Verfahren statt findet, die Frau aber Mißhandlungen (saevitiae) des Manns zu fürchten hat, diese zur Rückkehr nicht angehalten werden kann, so lang sie nicht hinreichend gegen jene sicher gestellt ist (48). Hieraus folgt auch, daß, bevor über die immerwährende Separation erkannt, der Ehe also auch an ihren bürgerlichen Würkungen noch nichts entzogen ist, der Mann verbunden ist der Frau Alimente zu reichen, sofern diese sie aus Vermögen welches sie unabhängig von ihm besitzt nicht zu beziehen vermag.

Für den Fall daß sich ein Ehegatte vom katholischen Glauben abwendete, enthält das canonische Recht die Entscheidung, daß der andere, der sich deshalb von ihm entfernt hätte, sich mit ihm wieder zu vereinigen verbunden sey, wenn er sich bekehrt habe, es wäre denn daß er durch richterliches Erkenntniß von ihm geschieden worden wäre (49).

(47) Dieß folgt aus Cap. 4. de divortiis verglichen mit Cap. 13. in fine de restitut. spoliatorum (2, 13).

(48) Cap. 13 cit. und Cap. 8 eod.

(49) Cap. 6. de divortiis: si vero judicio ecclesiae ab eo (sine spe matrimonii redintegrandi) recessit, ad recipiendum eum

In dieser und in der vorhin erwähnten Bestimmung über die Folgen der Sävitien, liegt der Ursprung der neueren Theorie von der Zulässigkeit einer Separation auf bestimmte oder unbestimmte Zeit. Die Berechtigung eines Ehegatten, sich in dem erstgedachten Fall von dem andern zu trennen, wurde nach dem Begriff der Kirchenväter von der fornicatio spiritualis (50), aus dem Grundsatz abgeleitet, daß er bei fortgesetztem Zusammenleben zum Abfall von der christlichen Religion oder zur Ketzerei, durch Anreizung (instigatio ad maleficia) verleitet zu werden Gefahr laufe (51) und mithin die Trennung durch die Vorsorge für sein Seelenheil gerechtfertigt erscheine. Selbst die Frage war zweifelhaft (52), ob nicht in diesem Falle die Regel anzuwenden sey, welche der Apostel (53) gab, daß wenn der ungläubig gebliebene Ehegatte mit dem zur christlichen Religion übergetretenen nicht leben wolle, dieser wieder heirathen dürfe; denn einer solchen Weigerung sollte gleichgehalten werden, wenn der Ungläubige nur in einer Gemeinschaft leben wollte die das Seelenheil des Gläubigen

nullatenus dicimus compellendum. Vergl. Cap. 1. in fin. de conversione infidel. (4, 33).

(50) S. oben Note 10.

(51) Can. 5. Causa 28. Qu. 1. Cap. 2. de divortiis.

(52) Wenigstens nach der Deutung die Innocenz III. den Aeußerungen seiner Vorgänger gab. S. Note 64.

(53) I. Corinth. VII, 12. 13. 15. Si quis frater uxorem habet infidelem, et haec consentit habitare cum illo, non dimittat illam —. Quodsi infidelis discedit, discedat; non enim servituti subjectus est frater aut soror in hujusmodi; in pace autem vocavit nos Deus.

gefährde (54). Innocenz III. entschied jedoch daß die Schlußfolge von dem Fall wo die Ehe unter Ungläubigen eingegangen worden, auf den, wo sie von Gläubigen geschlossen sey, deren einer nachher zum Unglauben abfalle, nicht statt finde, weil die leztere ein Sacrament und daher unauflöslich sey (55). Seitdem behandelte die Praxis den Abfall eines Ehegatten zum Unglauben oder zur Ketzerei als einen Grund weshalb der andere von ihm keineswegs unbedingt sondern nur unter der Voraussetzung daß eine solche Gefahr und auch dann nur so lange sie bestehe, mithin auf unbestimmte Zeit, sich zu sondern berechtigt sey. Gleiches wendete man an, wenn die Frau über Sävitien des Manns zu klagen habe, wenn auch kein Streit über Gründe zu einer beständigen Trennung von Tisch und Bett bestehe; auf den Fall daß der andere Theil an einer ansteckenden Krankheit leide, wiewohl das canonische Recht nur den Umständen nach, welche der Richter zu erwägen hat, dieß für einen Grund zur Separation

(54) Cap. 7. de divortiis. Si enim alter infidelium conjugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente: qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit.

(55) Cap. cit. in fine. Nam etsi matrimonium verum inter infideles existat: non tamen est ratum. Inter fideles autem verum et ratum existit; quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, nunquam amittitur: sed ratum efficit conjugii sacramentum, ut ipsum in conjugibus, illo perdurante, perduret. Bestätigend lautet Conc. Trident. Sess. 24. Can. 5. de sacr. matrim. wo zugleich die malitiosa desertio als Grund der Auflösung des vinculum verworfen wird.

anerkennt (56); endlich auf die Gefahr in den verbrecherischen oder sittenlosen Wandel des andern Theils hineingezogen zu werden (57). Da die Praxis (58) in allen diesen Fällen die Gefahr oder den eigenen Nachtheil dem der unschuldige (59) Ehegatte ausgesetzt ist berücksichtigt, so bleibt sie nicht bloß bei diesen einzeln genannten Fällen stehen, sondern dehnt sie auf ähnliche aus, welches selbst durch die Bestimmungen des Tridentinischen Conciliums gerechtfertigt erscheint (60). Daher leidet es keinen Zweifel, daß selbst Zwistigkeiten unter den Eheleuten, den Umständen nach, wie insbesondere wenn sie mit Verweigerung der ehelichen Pflicht verbunden sind, auch wenn keine eigentlichen Sävitien vorgefallen sind, zu einer temporären Trennung Veranlassung geben können. In diesen

(56) Cap. 1. 2. de conjugio leprosorum (4, 8).

(57) Arg. Cap. 2. de divortiis.

(58) Vergl. über diese van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 15. Cap. 2. Er bemerkt §. 17.: inter has separationes et eam quae ratione fornicationis contingit, ea est differentia; quod haec sola tamquam immediate perfluens ex violatione fidei conjugalis soleat esse perpetua; aliae vero, duntaxat ad tempus, quousque malum et incommodum, quod ex mutua cohabitatione, aut consortio maritali timetur, cesset.

(59) Ein Moment, das besonders da in Betracht kommt, wo es dem Ermessen des Richters überlassen ist, ob überhaupt das Nachtheil oder Gefahr bringende Verhältniß ein Grund zur temporären Trennung von Tisch und Bett werden könne; in sofern dem andern Theil die Entstehung desselben nicht als Schuld beizumessen ist, wird es für einen solchen nie gehalten werden können. Vergl. J. H. Boehmer zu Cap. 2. de conjugio leprosor. Note 18.

(60) „Ob multas causas" oben Note 25.

beiden lezten Fällen besonders ist vor allem die Aussöhnung der Ehegatten zu versuchen (61) und die Trennung kann auch auf bestimmte Zeit verfügt werden, da sie vornehmlich dazu dienen soll neue Erregung der Leidenschaft zu verhüten und den Sinn der Versöhnlichkeit zu erwecken.

Bei der Ausdehnung die hiernach dem richterlichen Ermessen bei Beurtheilung der Gründe einer Scheidung von Tisch und Bett gegeben ist, entspricht der Natur des Instituts ohne Zweifel die Bestimmung der Oesterreichischen Gesetzgebung, daß den Eheleuten, wenn sie über die Trennung und über die Bedingungen derselben, insonderheit in Rücksicht der Erziehung der Kinder und der Folgen für das beiderseitige Vermögen einig sind, vom Richter die temporäre Trennung gestattet werden muß (62).

Eine solche, mag sie auf unbestimmte oder bestimmte Zeit geschehen seyn, ändert nie etwas an den beiderseitigen Rechten der Ehegatten in Hinsicht ihres Vermögens. Wegen des aufgehobenen Zusammenlebens ist jedoch, nach der Natur des Güterrechts der Eheleute und der dabei dem Mann zustehenden Befugnisse, immer nothwendig, wenn die Parteien sich nicht über ein Interimisticum vergleichen, durch richterliches Erkenntniß ein solches festzusetzen (63).

Da

(61) Doch wird auch bei der Scheidung wegen Ehebruch wegen Can. 7. 8. Causa 32. Qu. 1. für nöthig gehalten, den Versuch zu machen ob sich der Unschuldige nicht geneigt finde zu verzeihen.

(62) Art. 103 — 106.

(63) Falls die geistliche Behörde hierzu nicht befugt ist, geschicht dieß

Da die Frau immer Alimente zu fordern hat, so müssen ihr diese ohne Zweifel von dem Mann, aus seinem eigenen und dem Vermögen der Frau das seinem Dotalrecht oder einem aus anderen Güterverhältnissen entspringenden Nutzungsrecht unterworfen ist, gesichert werden; nur wenn sie der schuldige Theil ist, kann dabei berücksichtigt werden, ob sie nicht schon aus eigenem dem Mann nicht unterworfenen Vermögen hinreichenden Unterhalt hat. Der Inhalt der Ehepacten oder die besonderen ehelichen Güterverhältnisse, können aber andere interimistische Verfügungen nothwendig machen.

Zur Herstellung aller ehelichen Verhältnisse genügt in allen Fällen einer temporären Trennung Einwilligung der Parteien, gemeinrechtlich auch ohne Anzeige bei dem Richter, wenn sie nicht durch die getroffene interimistische Verfügung über das Vermögen nothwendig wird. War sie nur auf bestimmte Zeit ausgesprochen, so muß wenigstens auf Anrufen des einen Theils, dem andern die Wiedervereinigung aufgegeben werden; die Weigerung desselben, wenn er sie mit hinreichenden Gründen unterstüzt, kann aber Veranlassung werden die Trennung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu verlängern.

Ausnahmsweise muß auch noch jezt eine Trennung des Ehebandes nach den Grundsätzen des canonischen Rechts statt finden können, wenn die Ehe die Bedeutung eines Sacraments nicht hat. Entscheidend ist dafür eine ausdrückliche Erklärung Innocenz III. für den

dieß durch den bürgerlichen Richter. Vergl. Preuß. Landr. im Anhang §. 81. (eingerückt Th. II. Tit. 1. hinter §. 734.).

Fall, daß ein ungläubiger Ehegatte die Ehe mit dem andern, nachdem dieser zum Christenthum übergetreten ist, nicht fortsetzen wollte (64). Dann folgt aber auch, daß eine Ehe unter Christen, wenn ihr diese Bedeutung fehlt weil sie nicht vollzogen worden ist (65), in Hinsicht des Bandes gelöst werden kann, theils vermöge Päpstlicher Dispensation, wie auch durch die in älteren und neueren Zeiten vorgekommenen Beispiele bewährt wird, theils wenn nach den bürgerlichen Gesetzen die Ehescheidung zulässig ist. Doch fehlt es freilich nicht an Schriftstellern, welche unter der falschen Voraussetzung (66), daß die Auflösung einer gültigen Ehe nach der katholischen Lehre unbedingt unzulässig sey, die Entscheidung Innocenz III. für eine bloß durch die Praxis angenommene Meinung gelten lassen wollen, welche durch die Praxis auch wieder verbessert werden könne, und nur die Separation, nicht die Wiederverheirathung zulassen, dabei aber freilich auch wieder auf das seltsame Argument, daß die einseitige Auflösung der noch nicht vollzogenen Ehe durch Ablegung der Klostergelübde, nur wegen eines stillschweigenden Vorbehalts zulässig sey, zurückkommen müssen (67).

(64) Cap. 7. de divortiis. Vergl. oben Note 54 und 55.

(65) Oben S. 442. 443.

(66) S. oben S. 469.

(67) Vergl. Frey Kirchenrecht B. 3. S. 589 u. f.

IV. Ehescheidung bei den Protestanten.

J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 4. Tit. 19. §. 25. seq.

Die evangelische Lehre entschied sich schon in den Schmalcaldischen Artikeln bestimmt für die Zulässigkeit der Auflösung des Ehebandes durch richterlichen Ausspruch; über die Anwendung der obersten Grundsätze, von welchen die bürgerliche Gesetzgebung, der religiösen Bedeutung der Ehe zufolge, bei Feststellung der Scheidungsgründe geleitet werden muß, hat jedoch die Religionspartei sich nicht erklärt (1). In den Kirchenordnungen wird immer nur der Ehebruch und die bösliche Verlassung (2) als gegründete Ursache zur Ehescheidung genannt; hieraus, und aus dem canonischen Recht, welches angewendet wurde so weit es mit dem Princip von der Zulässigkeit eines wahren divortium nicht im Widerspruch stand, hat sich die Protestantische Praxis allmälich entwickelt. Die Gesetzgebung hat, selbst bis auf die neueste Zeit, wenig mehr gethan, als die Grundsätze welche durch die Praxis schon anerkannt waren, zu fixiren und bald mehr zu beschränken bald zu erweitern. Da schon die Praxis in einzelnen Ländern nicht ganz gleichförmig geblieben war, sind auch die Fälle in welchen eine Ehescheidung statt finden kann, in den Gesetzen nicht auf gleiche Weise bestimmt worden.

In früheren Zeiten liegt der Praxis die Ansicht zum Grunde, daß außer jenen in den Kirchenordnungen ge-

(1) S. oben S. 301 und S. 302. Note 2.

(2) Hergeleitet aus I. Corinth. VII, 15.

nannten Scheidungsursachen, keine andere zulässig sey, weil die h. Schrift nur diese anerkenne. Sie blieb daher nur deshalb nicht ganz gleichförmig, weil man zugleich darüber einig war, daß jede Verletzung der ehelichen Treue, welche dem Ehebruch oder der böslichen Verlassung in ihrer Bedeutung gleich stehe, auch unter dem Ausspruch Christi mitbegriffen sey, in der Anwendung aber, diesem Grundsatz eine verschiedene Ausdehnung gegeben werden konnte (3).

1) Der Ehebruch genügt zur Ehescheidung; die Stelle des Beweises können auch dringende Vermuthungen vertreten (4). Auch die Grundsätze des canonischen Rechts über die Bedingungen unter welchen die Scheidungsklage darauf gegründet werden könne (5), sind stets als vollständig anwendbar betrachtet worden. Allgemein wird ferner angenommen, daß unnatürliche Fleischessünden (6) und Nachstellung nach dem Leben (7) dem Ehebruch gleich stehen. Der leztgedachte Scheidungsgrund, wird von Vielen

(3) S. J. H. Boehmer a. a. O. §. 25. 26.

(4) S. ebendas. §. 27 — 29. Das Preuß. Landr. giebt dem Grundsatz eine noch größere Ausdehnung II, 1. §. 674 — 676.

(5) S. oben S. 471.

(6) Ueber die Sächsische Praxis in dieser Hinsicht s. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 2. Abth. 3. S. 1251. In den Gesetzen wird gewöhnlich die „Sodomie" genannt, und dieß nach den Begriffen des Criminalrechts angewendet. Das Preuß. Landrecht II, 1. §. 672. bedient sich des Ausdrucks: Sodomiterey, und andere unnatürliche Laster dieser Art. — Außer Zweifel ist daß auch hier die dringende Vermuthung den directen Beweis ersetze.

(7) J. H. Boehmer §. 31.

auch auf Mißhandlungen welche Leben und Gesundheit gefährden, und auf boshafte Angriffe auf Ehre oder Vermögen des anderen Theils (8) ausgedehnt, wobei dann freilich, selbst wenn die Gesetze dieß näher bestimmt haben (9), immer Vieles dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt.

2) Als bösliche Verlassung wird zunächst die Entfernung des anderen Theils betrachtet, wenn sie nicht auf rechtmäßigen Ursachen beruht, sondern den Umständen nach daraus hervorgeht, daß dieser dadurch die Ehe factisch aufzuheben beabsichtigt. Zu dem Antrag auf Ehescheidung ist daher die verlassene Ehefrau berechtigt, wenn der Mann sich beharrlich weigert sie zu sich zu nehmen, der Mann, wenn die Frau sich weigert zu ihm zurückzukehren; für den Fall daß der Aufenthaltsort des Entwichenen unbekannt ist, wird eine Edictalladung nothwendig, um zuerst zu constatiren daß der Fall einer böslichen Verlassung wirklich vorhanden ist. Meistens durch die Gesetze, zuweilen aber auch nur durch die Praxis, ist das Verfahren welches in beiden Fällen nothwendig wird (der Desertions-Proceß) genauer bestimmt. Im wesentlichen beruht es immer darauf, daß auf den ersten Antrag dem andern Theil die Wiedervereinigung unter dem Präjudiz aufgegeben wird, daß seine Weigerung für eine bösliche Verlassung angenommen werden solle (10), und

(8) Vornehmlich unbegründete Denunciationen wegen Verbrechen, pflegen namentlich in dieser Beziehung genannt zu werden.

(9) S. Preuß. Landr. a. a. O. §. 699 — 703. 705. 706.

(10) Im Fall der Aufenthaltsort bekannt ist, nimmt jedoch die ältere Praxis an, daß dieß nicht genüge, sondern die Scheidung

die Scheidung auch durch ein Contumacialerkenntniß erfolgen, für den Fall aber, daß der Vorgeladene entweder seine Abwesenheit rechtfertigt, oder sich zur Wiedervereinigung erbietet, die Scheidung nicht statt finden kann (11). Eigenthümlich ist diesem Verfahren, daß der Antrag vor dem ordentlichen Richter angebracht wird, unter welchem der Kläger steht. Für den Fall der angebotenen Wiedervereinigung, wird der Kläger berechtigt gehalten, zuvor von dem andern Theile zu fordern, daß er den Verdacht des Ehebruchs welcher aus seiner Entweichung hervorgehen soll, von sich ablehne (12). Auch wird zuweilen dem Kläger, bevor die Scheidung ausgesprochen wird ein Eid vor Gefährde abgefordert, um zu verhindern daß jene nicht durch Collusion der Ehegatten bewürkt werde (13).

Der Scheidungsgrund selbst ist auf mehrfache Weise analogisch angewendet worden. Allgemein ist daraus abgeleitet worden, daß die hartnäckige Verweigerung der ehe-

erst statt finden könne wenn Strafbefehle ohne Erfolg angewendet werden. Leyser medit. ad. Pand. Sp. 314. med. 3.

(11) Vergl. z. B. Preuß. Landr. II, 1. §. 677 — 693. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 3. S. 378 u. f. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 3. Abth. 3. S. 1252 u. f. Glück Commentar zu den Pand. Th. 26. Abth. 2. S. 452 u. f.

(12) Gestützt auf Cap. 13. de restitut. spoliator. (2, 13). Leyser a. a. O. Medit. 5.: „Ostendat scilicet redux, se honesto in loco et cum honestis hominibus vixisse, bonamque famam habuisse". Allenfalls soll der Reinigungseid zulässig seyn. G. L. Boehmer princ. jur. canon. §. 409. Das Preuß. Landr. a. a. O. §. 687. beschränkt diesen Grundsatz auf die Frau.

(13) S. Weber a. a. O.

lichen Pflicht den Antrag auf Scheidung begründe (14); weniger allgemein wird anerkannt, daß die Verurtheilung des andern Theils zu Criminalstrafen (15) oder dessen Lebensweise, wenn die Fortsetzung der Ehe dadurch ein schimpfliches oder unglückliches Verhältniß wird (16), gleiches Recht gebe.

Mehr als bloß erweiterte Anwendung des Princips, von welchem das Protestantische Kirchenrecht ausgegangen ist, liegt aber in einzelnen neueren Gesetzgebungen, welche die Scheidung auch in Fällen gestatten „wo der Zweck der Ehe nicht mehr erreicht werden kann".

Auf einen Scheidungsgrund dieser Art hat zuerst die Anwendung der Praxis des canonischen Rechts geführt, daß wegen Uneinigkeit, besonders wegen Sävitien, auf temporäre Trennung von Tisch und Bett geklagt werden könne (17); wo in neueren Zeiten die Gesetze das Verfahren bei solchen Klagen genauer bestimmt haben, ist dieser

(14) J. H. Boehmer a. a. O. auch durch ein Betragen bei oder nach der Beiwohnung, durch welches die Erzeugung von Kindern verhindert wird (perversa debiti praestatio) Boehmer a. a. O. §. 33. Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 694. 695.

(15) J. H. Boehmer J. E. P. §. 36 — 41. 43. Preuß. Landr. a. a. O. §. 704. Schlegel a. a. O. S. 381. Weber a. a. O. S. 1270.

(16) Preuß. Landr. §. 707 — 710. Selbst der Mangel des Unterhalts, wenn sich der Mann ihn zu verschaffen durch sein Verschulden außer Stand gesetzt hat, und hartnäckiges Versagen des Unterhalts, welches hier §. 711 — 714. als Scheidungsgrund anerkannt ist, muß unter den Gesichtspunkt einer Anwendung der Regeln von der malitiosa desertio gestellt werden.

(17) J. H. Boehmer a. a. O. §. 42.

Scheidungsgrund auch wohl dahin erweitert worden, daß schon Uneinigkeiten und Widerwille, besonders aber Sävitien, wenn temporäre Trennung und mehrmalige Versuche der Versöhnung mißlungen sind, zur Ehescheidung genügen (18). Es wird selbst vertheidigt, daß die Scheidung immer in Folge landesherrlicher Dispensation geschehen könne, wenn auch der Richter in Ermanglung gesetzlicher Bestimmungen sich nicht dazu berechtigt halten dürfe (19). Die Zulässigkeit einer solchen Dispensation wird dann auch auf Unglücksfälle ausgedehnt, welche während der Ehe einen Ehegatten zur Fortsetzung des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens unfähig gemacht haben, und dahin unheilbare ekelerregende Krankheiten, Wahnsinn, und Impotenz gerechnet (20). Auch in den Gesetzen sind diese Scheidungsursachen zuweilen anerkannt (21).

Gegen die evangelische Lehre gehalten, liegt in dieser erweiterten Zulässigkeit der Ehescheidung keineswegs ein Widerspruch mit jener. Die Absicht Christi eine bestimmte Regel über den Umfang festzusetzen, in welchem die Scheidung durch bürgerliche Gesetze zugelassen werden könne, läßt sich aus seiner Erklärung über den einzigen vor dem Gewissen zu rechtfertigenden Grund derselben

(18) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 702. 703. 716 — 718. Eine kinderlose Ehe kann selbst auf den Grund gegenseitiger Einwilligung sofort getrennt werden.

(19) Glück a. a. O. S. 464.

(20) G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 408.

(21) Preuß. Landr. a. a. O. §. 696 — 698. Pfeiffer Kurheß. Kirchenr. §. 269.

keineswegs folgern. Der Gesichtspunkt aus welchem er die Mosaische Gesetzgebung erklärt (22), rechtfertigt sogar eine bürgerliche Gesetzgebung, welche weniger nach dem was die vollkommene Erfüllung der christlichen Pflichten die sie nicht erzwingen kann, dem Ehegatten auflegt, als nach dem was der bestehende sittliche Zustand fordert, abgemessen ist (23). Wenn man indessen durch eine solche Gesetzgebung die Trennung einer Ehe die zum öffentlichen Aergerniß fortbestehen würde, oder deren Aufrechthaltung gerade erst den anderen Theil zu unsittlichem Wandel verleiten könnte, lieber befördern als erschweren will, dürfte die Erweiterung der Gründe welche den einseitigen Antrag auf Ehescheidung rechtfertigen, sofern dabei dem Ermessen des Richters nothwendig viel überlassen bleiben muß, den Absichten der Gesetzgebung in vielen Fällen weniger entsprechen, als die Zulassung der Scheidung auf den Grund gegenseitiger Einwilligung, die wenigstens bei kinderlosen Ehen keinen erheblichen Grund gegen sich hat.

Nach der Erweiterung der Ehescheidungsgründe, läßt sich in Hinsicht der Würkungen welche die Trennung auf die Vermögensrechte der Eheleute hervorbringt, die Bestimmung des Römischen und canonischen Rechts über die Ehescheidungsstrafen auf keine Weise bei jeder Ehescheidung anwenden, wenn auch dem einen Theil ein wirkliches Verschulden in Beziehung auf deren Veranlassung beigemessen werden kann, sofern nicht die neueren bürger-

(22) Math. XIX, 8. 10 — 12.

(23) Vergl. oben S. 337. Note 6.

lichen Gesetze (24) ihnen diese Ausdehnung bestimmt gegeben haben; im Zweifel sind sie auf den Fall des Ehebruchs und der Nachstellung nach dem Leben zu beschränken (25).

Eine vom Richter förmlich ausgesprochne Scheidung von Tisch und Bett, kommt bei den Protestanten, außer den Fällen wo sie wegen Zwistigkeiten unter den Eheleuten erkannt wird, nicht vor. Hier wird sie wenigstens dann, wo zulezt die Ehescheidung ausgesprochen werden kann, nur auf bestimmte Zeit, nach manchen Gesetzen jedoch den Umständen nach wiederholt verfügt, und nach Ablauf derselben wenn keine Versöhnung zu bewürken ist, das Scheidungsurtheil ausgesprochen. Werden selbst Sävitien, auch nach dem Ermessen des Richters nicht für einen Ehescheidungsgrund gehalten, so kann die Separation, wenn sie auf bestimmte Zeit ohne Erfolg verfügt worden war, auch auf unbestimmte Zeit, nach den Regeln des canonischen Rechts, ausgesprochen werden. Besonders in diesem Fall wird aber in der Praxis die Scheidung durch landesherrliche Dispensation für zulässig gehalten.

Während des Ehescheidungsprocesses folgt die Praxis dem Grundsatz, daß sofern der andere Theil nicht darauf

(24) Eine eigenthümliche bürgerliche Gesetzgebung, stellt das Preußische Landrecht hierüber auf II, 1. §. 743 u. f.

(25) Kind Quaest. for. Tom. 4 Cap. 17. Andere gehen allerdings weiter. Vergl. Glück Commentar zu den Pand. Th. 27. Abth. 1. S. 31 u. f. Allein bei der Art wie die Grundsätze von einer dem Ehebruch oder der böslichen Verlassung ähnlichen Verletzung der ehelichen Treue angewendet werden, giebt es keine andere sichere Gränze.

anträgt, dem Ehegatten welcher sich entfernt hat auch nicht aufgegeben wird bis zu ausgemachter Sache zurückzukehren; im Fall eines solchen Antrags wird zwar über die Gründe aus welchen sich derselbe weigert, und den Umständen nach, über die Alimente die er fordert (26), erkannt, eine förmliche Scheidung von Tisch und Bett bis zu ausgemachter Sache aber nicht ausgesprochen, sondern nur der Antrag auf Rückkehr abgewiesen.

Im Scheidungsurtheil wird gewöhnlich nur dem unschuldigen Theil die Wiederverheirathung vorbehalten, und daher angenommen, daß der andere zu Eingehung einer Ehe Dispensation nöthig habe, die jedoch sofern kein Ehehinderniß (27) im Weg steht, nicht versagt zu werden pflegt. Auf die erweiterten Ehescheidungsgründe paßt diese Praxis sehr häufig nicht; hier muß in vielen Fällen beiden Theilen die Wiederverheirathung vorbehalten, oder wenigstens die Einholung einer Dispensation für den andern Theil als eine bloße Form betrachtet werden.

(26) S. oben S. 481.

(27) Vergl. oben S. 375 u. f.

Siebentes Kapitel.

Von den gemischten Ehen.

Die wichtigsten Quellen für diese Lehre, die neueste Litteratur, und Nachrichten über die neuesten Vorgänge in einzelnen Deutschen Staaten s. bei Schenkl instit. jur. eccl. edid. Scheill (1830). P. 2. pag. 409 — 436.

I. Standpunkt für die Beurtheilung.

Die Schriftsteller der katholischen Kirche, pflegen die Frage von der Zulässigkeit der Ehe unter Mitgliedern der evangelischen und katholischen Religionspartei, nach den Bestimmungen des canonischen Rechts über die Ehe mit Häretikern zu beurtheilen. Daß die katholische Kirche diese im Allgemeinen mißbilligte und widerrieth, war nach der Unduldsamkeit welche sie stets bewiesen hat seitdem sie sich jene Benennung beilegte (1), nicht anders zu erwarten; es lassen sich daher mehrere Synodalschlüsse in welchen jene Ansicht ausgesprochen wird, vom vierten bis zum sechsten Jahrhundert aufzählen (2). Außer der Trulla-

(1) S. oben B. 1. S. 23.

(2) Der älteste: Conc. Eliberitan. a. 305. Can. 16. (Concil. Hispan. Matr. 1808. pag. 284.) Haeretici si se transferre noluerint ad ecclesiam catholicam, nec ipsis catholicas dandas esse puellas; sed neque Judaeis neque haereticis dari placuit, eo quod nulla possit esse societas fideli cum infidele: si contra interdictum fecerint parentes, abstineri per quinquennium placet. Conc. Agath. a. 306. Can. 67. ebendas. pag. 243. Conc. Laodic. Can. 10. 31. Die dritte Karthagische Synode Can. 12. spricht jedoch diese Mißbilli-

nischen Synode von 692. wagte jedoch keine, eine solche Ehe für nichtig zu erklären (3), und die Schlüsse von jener wurden im Abendlande nicht recipirt (4). Gratian obwohl er dieß nicht wußte und einige Canonen derselben aufnahm, hat eben daher doch, indem er sich an die Praxis seiner Zeit hielt, jenen Schluß übergangen und nur eine jener abrathenden Stellen eingerückt (5); die späteren Decretalen gedenken des Verhältnisses selbst auf solche Weise, daß daraus die Gültigkeit der Ehe vollständig hervorgeht (6).

Nach der Reformation konnte in Deutschland der katholischen Geistlichkeit nichts weiter gestattet werden, als ihren Untergebenen abzurathen, sich mit evangelischen Glaubensgenossen zu verehelichen; die wirklich geschlossene Verbindung auch nur als etwas kirchlich strafbares behandeln zu lassen, weil die Evangelischen für Häretiker zu achten, wäre gegen die Reichsgrundgesetze gewesen. Auf

gung nur in Beziehung auf Kinder von Geistlichen aus, ebendas. S. 129. und Can. 14. der Chalcedonischen Synode geht wenigstens zunächst auf die Ehen der Geistlichen selbst.

(3) Can. 72. Non licet virum cum muliere haeretica conjungi, neque orthodoxum cum viro haeretico copulari, si quod hujusmodi a quopiam factum apparuerit, irritas nuptias existimare et nefarium conjugium dissolvi.

(4) S. Gieseler Kirchengesch. (2te Ausg.) B. 1. S. 672.

(5) Can. 16. Causa 28. Qu. 1. Der Note 2. erwähnte Schluß des Concils zu Agde.

(6) Cap. 14. de haeret. in VIto. (5, 2). Decrevit — Innocentius IV. quod propter haeresin maritorum, uxorum catholicarum dotes non debeant confiscari. Quod intelligendum fore censemus, nisi forte mulieres ipsae cum viris matrimonia contraxissent, quos haereticos tunc putabant.

diese beriefen sich mit Recht die Protestantischen Schriftsteller, als Beweis daß Ungleichheit der christlichen Confession an der Gültigkeit der Ehe nichts ändere (7); das canonische Recht konnte überhaupt nichts entscheiden, da dessen Begriffe von Häretikern auf die Protestanten nicht anwendbar waren. Auch die katholischen Schriftsteller gestanden die Gültigkeit einer solchen Ehe unumwunden ein (8); in wiefern sie unerlaubt (illicitum) sey, theilten sich die Meinungen. Sehr angesehene Schriftsteller über das Eherecht, hielten sie in Ländern wo Katholiken und Protestanten vermischt lebten für erlaubt (9), woraus dann von selbst folgte, daß ein katholischer Geistlicher bei der Schließung derselben ganz eben so wie bei einer Verbindung unter Katholiken mitwürken müsse. Andere da-

(7) G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 385. Note f. wo er J. P. O. Art. 5. §. 35. anführt: Sive autem Catholici, sive Augustanae confessionis fuerint subditi, nullibi ob religionem despicatui habeantur.

(8) Reiffenstuel jus can. Lib. 4. Tit. 1. §. 10. Nro. 357 u. f.

(9) Reiffenstuel a. a. O. Nro. 366. Limitant conclusionem — Sanchez etc. — in locis, ubi haeretici cum Catholicis permixti impune vivunt, uti in Germania, Gallia, Polonia; his enim in locis ex consuetudine recepta et tolerata etiam licite contrahunt matrimonium Catholici cum haereticis, dummodo catholica in fide libere vivere permittatur, et omne absit perversionis et scandali periculum. Ratio est, quia absente omni perversionis et scandali periculo, matrimonium Catholicum inter et haereticum, solo jure humano ecclesiastico est prohibitum, juxta communem, huic autem juri derogat consuetudo legitime praescripta —. Accedit, quod consuetudo haec serviat pro communi pace, et tranquillitate reipublicae conservanda.

gegen hielten es für die Pflicht des Geistlichen sich der Schließung zu widersetzen, wofern nicht der evangelische Theil verspräche zur katholischen Religion überzugehen (10), besonders aber wenn der Mann evangelischer Religion sey, und nach einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrage (11) die Kinder in der evangelischen Religion erzogen werden sollten. Eben aus diesem Grunde erachteten Viele, müsse man, wofern für die Erziehung der Kinder in der katholischen Religion nicht gesorgt, und jedes periculum conversionis durch Vertrag beseitigt sey, auch wo Katholiken und Protestanten in bürgerlicher Gemeinschaft lebten, ohne Rücksicht auf bürgerliche Eintracht sich überhaupt solchen Ehen widersetzen (12). Die Gelegenheit

(10) Reiffenstuel a. a. O. Nro. 363.

(11) Es ist merkwürdig daß gerade diese Wendung genommen wird. War der Mann katholisch und die Frau evangelisch, so fand wegen des Erziehungsrechts des Manns wenig Bedenken statt; s. die folgende Note. Das periculum perversionis kam dann nicht in Anschlag. War aber das Erziehungsrecht in den Händen eines Manns evangelischer Confession, so sollte dessen Befugniß auf einer stillschweigenden Verabredung (?) beruhen, und dann war auch wieder die Gefahr zum Abfall verleitet zu werden sehr groß.

(12) Reiffenstuel a. a. O. Nro. 367. Verum quamvis limitatio haec (Note 9.) ob rationem allatam theorice satis videatur probabilis, in praxi tamen ordinarie non habet locum, eo quod conditio adposita, dummodo in fide catholica libere vivere permittantur, et omne absit periculum perversionis aut scandali, vix unquam verificetur, sed contrarium ordinarie eveniat, etiam in locis ubi haeretici cum Catholicis permixti ac stabiliter habitant; cum teste experientia conjuges Catholici ab haereticis plerumque vel pervertantur, vel ad plura peccata contra ecclesiae praecepta inducantur, vel iniqua prolium educatio contingat — Atque

hierzu, sofern es ungestraft zum Hohn der bürgerlichen Gesetze geschehen konnte, gab die Beschränkung unter welcher die Geistlichkeit die Gültigkeit gemischter Ehen zugestand. Sie sollte daran gebunden seyn, daß die Ehe nach dem katholischen Kirchenrecht geschlossen würde (13), mithin wo das Tridentinische Concilium publicirt wäre, vor dem katholischen Pfarrer (14). Dadurch wurde diesem möglich gemacht, Proclamation und Trauung zu versagen, wenn sich die Verlobten nicht verständen, entweder sogar in Hinsicht des evangelischen Theils den Uebertritt zu verheißen, oder doch wenigstens sich zur Erziehung aller Kinder in der katholischen Religion zu verpflichten (15).

So

his Doctoribus — adhaerendum est, et quidem praeter rationem jam allatam, principaliter etiam ex hoc capite, videlicet, quia ordinarie, (saltem in Germania) in cunctis locis ubi haeretici cum Catholicis permixti viventes matrimonia contrahunt, tacitum, vel expressum adjunctum habent pactum, vi cujus proles mascula educari debet in falsa secta mariti haeretici, ita quidem, ut mater in educatione circa punctum religionis se immiscere nullatenus possit; femellae tandem in religione matris catholicae educari valeant, aut e contra, quod pactum (?) iniquissimum —. Hinc — hujusmodi matrimonia etiam in locis, ubi haeretici cum Catholicis permixti vivunt, illicita sunt, eisque pro viribus semper resistendum est, donec evidenter ostendatur, in casu particulari cessare omne tum perversionis, tum alterius scandali periculum —.

(13) Reiffenstuel a. a. O. Nro. 357. Matrimonium Catholici cum haeretica debite ac ritu catholico contractum valet. Nro. 359. Dicitur autem notanter: matrimonium ritu catholico contractum.

(14) Reiffenstuel a. a. O. Lib. 4. Tit. 3. §. 3. Nro. 137 seq.

(15) Reiffenstuel a. a. O Lib. 4. Tit. 1. §. 10. Nro. 371 seq.

So lange in Deutschland den Katholiken, in Ländern welche nach den Begriffen des Westphälischen Friedens rein evangelisch waren, wo mithin weder ein katholischer Pfarrer mit Parochialrechten vorkommen noch eine geistliche Jurisdiction ausgeübt werden konnte, nur Duldung und allenfalls Privatübung der Religion gestattet war, war auch die Möglichkeit, einer gemischten Ehe auf jene Weise Hindernisse in den Weg zu legen, wenigstens in solchen Ländern ausgeschlossen; hier waren die Schlüsse der Tridentinischen Synode nicht publicirt, und die bloße Einwilligung, die auch aus der Trauung eines evangelischen Pfarrers erhellte, mußte zur Gültigkeit der Ehe genügen (16). In manchen Ländern außer Deutschland aber, war das Tridentinische Concilium publicirt, ohngeachtet, wie in den Niederlanden, ihre protestantische Bevölkerung überwiegend, oder, wie in Polen, wenigstens sehr bedeutend war; hier hielten die Anhänger des strengeren Systems, in der Regel (17) eine Ehe für ungültig, die nicht vor einem katholischen Geistlichen geschlossen worden, mithin jenen Zwang für thunlich (18). Eine andere Meinung erklärte indessen die gemischten Ehen für gültig, wenn sie nach den bürgerlichen Gesetzen auf gültige Weise geschlossen worden, weil, auch wenn nur ein Theil katholisch wäre, die Sache eben so stehe, als wenn beide

(16) Reiffenstuel Lib. 4. Tit. 3. §. 3. Nro. 137.

(17) Ueber die Ausnahme, wo der Pfarrer nicht zu haben ist, s. oben S. 324. Note 41.

(18) Reiffenstuel a. a. O. Nro. 138.; jedoch mit der vorgedachten Ausnahme.

Theile akatholisch wären, für welchen Fall die Ehe ungeachtet der Vorschriften des Tridentinischen Concils für gültig gehalten werden müsse (19). Da sich die strengere Meinung nicht durchsetzen ließ, fand sich P. Benedict XIV. bewogen die leztere für die Niederlande ausdrücklich zu sanctioniren (20), mithin auf die Mittel zu verzichten, welche, sofern es thunlich war, die katholische Geistlichkeit und die Päpstliche Curie selbst anwendete, um in Fällen, wo die Trauung von einem katholischen Priester nachgesucht wurde, wenn nicht den evangelischen Theil selbst, doch die Kinder, zur katholischen Religion herüber zu ziehen.

Wie in Deutschland in rein katholischen Ländern, oder in gemischten Ländern wo das Tridentinum publicirt worden war, vor der neuesten Zeit von der katholischen Geistlichkeit verfahren worden ist, läßt sich nicht vollständig nachweisen. Nach den Aeußerungen katholischer Schriftsteller kann man jedoch für gewiß halten, daß sie es nicht allenthalben gewagt hat, mit ihren Forderungen hervorzutreten, und sich zu weigern, gemischte Ehen ohne

(19) van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 12. Cap. 5. §. 32 u. f.

(20) Die Constitution steht auch vollständig in: über die gemischten Ehen; Stuttg. 1827. 8. S. 17 u. f. Ueber die gemischten Ehen verfügt sie, nachdem zuvor den Geistlichen aufgegeben wird, dagegen zu würken: at, si forte aliquod hujus generis matrimonium, Tridentini forma non servata, ibidem contractum jam sit, aut in posterum (quod Deus avertat) contrahi contingat, — matrimonium hujusmodi, alio non concurrente canonico impedimento validum esse. Der katholische Theil soll aber „pro gravissimo scelere quod admisit" Buße thun und den ketzerischen Ehegatten zu bekehren suchen.

die Annahme jener Bedingungen einzuseegnen (21). Sie zog davon den Vortheil, daß sie um so strenger auf dem Grundsatz beharren konnte, die Beobachtung der Tridentinischen Synodalverordnung über die Erklärung der ehelichen Einwilligung vor dem competenten katholischen Pfarrer, gehöre zur Gültigkeit der Ehe (22), und dadurch auf die Verlobten durch Umtriebe einzuwürken Mittel behielt, während sie bei strengeren Grundsätzen, wenigstens an gemischten Orten, die Regierung genöthigt haben würde einzugreifen, und auch von katholischen Regierungen, vermöge der staatsrechtlichen Verhältnisse, ihr Verfahren wenn es öffentlichen Anstoß gab, keine Billigung gefunden haben würde (23).

Um so merkwürdiger ist es, daß in der neuesten Zeit, in Ländern wo die Katholiken unter evangelischen Regie-

(21) Reiffenstuel a. a. O. L. 4. Tit. 1. §. 10. Nro. 370. bemerkt über die Meinung von Sanchez Note 9. sie könne da nicht angewendet werden, wo „haeretici cum Catholicis permixti constanter habitare non permittuntur", (wovon Baiern als Beispiel angeführt wird) licet in aliquibus Germaniae locis, v. g. ditione Sulzbacensi, civitate Weidensi, civitate Augustana etc. ob permixtam Catholicorum cum haereticis cohabitationem, cessante omni periculo perversionis et scandali, licitum in casu particulari vi consuetudinis foret matrimonium Catholici cum haeretica.

(22) Ebendas. L. 4. Tit. 3. §. 3. Nro. 139. Matrimonia Catholicorum Augustae, Ratisbonae, ubi concilium Tridentinum est promulgatum — invalida esse, si absque praesentia parochi et testium contrahunt.

(23) Selbst vor der Gesetzgebung Josephs II. drückt sich Riegger nur sehr vorsichtig aus: Matrimonia catholicorum cum haereticis sunt quidem valida — illicita tamen esse plerumque censentur. Instit. jur. eccl. P. 4. §. 156.

rungen leben, mit den evangelischen Unterthanen völlig gleiche Rechte genießen, und wo selbst ihnen Parochialrechte und hierarchische Institutionen zugestanden worden sind, auf welche sie kein Recht hatten, oder in solchen, wo einem katholischen Regenten große ganz evangelische Provinzen unterworfen worden sind, die katholische Geistlichkeit sich erlaubt hat, nicht nur Proclamation und Trauung an die vorhin gedachten Bedingungen zu knüpfen, sondern selbst den Beichtstuhl zu mißbrauchen, um, wenn die Ehe dennoch geschlossen worden, wenigstens auf indirecte Weise zur Erfüllung derselben zu zwingen (24).

Bei der Frage, in wiefern der Staat Umtrieben dieser Art entgegenwürken könne, und welche Mittel er dagegen zu ergreifen befugt sey, muß nach der bisherigen Darstellung zweierlei berücksichtigt werden: theils, welches Verfahren sich mit der Gewissenspflicht eines katholischen Geistlichen rechtfertigen lasse; theils zu welchen Verfügungen sich der Staat vermöge der unzweifelhaften Gültigkeit gemischter Ehen berechtigt halten dürfe.

II. Befugnisse des Staats.

Die katholische Geistlichkeit mag es immer als eine auf der Gewissensfreiheit beruhende Befugniß betrachten dürfen, ihren Untergebenen von der ehelichen Verbindung mit evangelischen Glaubensgenossen abzurathen, ohne darum beschuldigt werden zu können, daß sie sich einen Angriff auf die bürgerliche Rechtsgleichheit der letzteren

(24) Einige der merkwürdigsten Thatsachen in dieser Beziehung, enthält die Note 20. angeführte Schrift: über gemischte Ehen

mit den Katholiken erlaube; die gewöhnlichen Folgen der Ungleichheit der Confession der Ehegatten, rechtfertigen sogar ohne alle Rücksicht auf das Motiv einen solchen Rath. Auch ein Protestant wird eine gemischte Ehe nur da billigen können, wo jene vermöge der individuellen Denkungsart der Verlobten über die Bedeutung der Verschiedenheit der Religionsparteien welchen sie angehören, nicht zu besorgen sind. Der Staat wird aber niemals aus der Gewissensfreiheit das Recht herleiten lassen können, der bürgerlich erlaubten Handlung eines Dritten ein positives Hinderniß in den Weg zu legen; er wird daher auch der katholischen Geistlichkeit nicht das Recht einräumen können, ihre Anmaaßungen gegen seine Gesetze sofern sie diese Bedeutung haben, mit der Gewissensfreiheit zu entschuldigen.

Wenn die katholische Geistlichkeit das Princip aufstellt, daß die Ehe zwischen Katholiken und Protestanten, wenn auch gültig, doch kirchlich nicht erlaubt sey, und daraus das Recht herleiten will, ihre Mitwürkung zur Schließung einer solchen Ehe zu versagen, die Berechtigung hierzu aber auf die Gewissensfreiheit stützt, so schiebt sie, wie auch bei anderen Verhältnissen wo sie sich den Staatsgesetzen zu entziehen sucht, und ihren hierarchischen Verordnungen die Natur der Gesetze geben will, der durch die lezteren eingeführten Disciplin die Bedeutung einer durch die Religion gebotenen Gewissenspflicht unter.

Auf die Disciplin kommt es, dem Staat gegenüber, jedoch überhaupt nicht an. Dieser gewährt der Gewissensfreiheit ihr volles Recht, wenn er bei keiner Person

einen directen Zwang anwendet um sie zu einer Handlung zu nöthigen welche gegen ihr Gewissen wäre; er ist aber auch auf der andern Seite berechtigt jeden Unterthan, der eine nach den bürgerlichen Gesetzen erlaubte Handlung vollziehen will, und diese seinem Gewissen nach ebenfalls für erlaubt hält, gegen jede Beeinträchtigung bei der Freiheit dieser Handlungsweise zu schüzen.

Die Schriftsteller welche das gewöhnliche Verfahren der katholischen Geistlichkeit bei gemischten Ehen mißbilligen, haben sich meistens auf den Streit eingelassen, ob die Disciplin der katholischen Kirche dem Pfarrer verbiete, bei der Schließung einer gemischten Ehe zu assistiren. Nach der Meinung sehr vieler Schriftsteller der katholischen Kirche wäre dieß in den nicht rein katholischen Ländern keineswegs der Fall (1); nach der Ansicht der Päpste folgt es aus dem Grundsatz, daß nur sie beurtheilen können unter welchen Umständen eine gemischte Ehe für erlaubt zu halten ist (2); der Pfarrer der sich befugt achtet, gegen das Versprechen die Kinder katholisch zu erziehen, die Assistenz zu gewähren, hat eine andere, und der Bischof welcher diese von seiner Genehmigung abhängig macht (3),

(1) S. oben S. 499. Auch Benedict XIV. de synodo dioecesana führt diese Meinung Lib. 9. Cap. 3. §. 1 u. 2. an.

(2) Benedict XIV. a. a. O. §. 3. Pontificiae ergo auctoritati injuria fit ab iis qui illius interventu opus non esse contendunt, ut matrimonia inter partes, alteram Catholicam, et alteram haereticam licite contrahantur.

(3) Dieß war nach van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 13. Cap. 8. §. 7. die Disciplin in den Niederlanden. Nach Benedict XIV. sollen die Bischöfe um die Concession zur Assistenz zu ertheilen, Päpstliche Facultäten nöthig haben. A. a. O. §. 2.

abermals eine andere Ansicht von der bestehenden Disciplin. Um so weniger Ursache hat aber von seiner Seite der Staat, von irgend einer dieser Ansichten Notiz zu nehmen, und sich nicht bloß an den Grundsatz zu halten, daß die Gleichheit der verschiedenen christlichen Confessionen welche er ausgesprochen hat, dem Geistlichen die Verpflichtung auflege, keine Handlung zu verweigern, von welcher die bürgerliche Gültigkeit einer gemischten Ehe abhängt. Hierin kann um so weniger ein Gewissenszwang liegen, als die katholische Geistlichkeit selbst gesteht, daß eine solche Ehe sogar kirchlich gültig ist, und auch das zarteste Gewissen eines Pfarrers wird sich dabei beruhigen können, wenn er nicht zu mehr als zu einer Anerkennung dieser Wahrheit angehalten wird, ihm aber gestattet ist, alles zu vermeiden, woraus geschlossen werden könnte, daß er die Protestanten nicht innerlich doch für Häretiker halte. Eben deshalb wird er dann aber seine Mitwürkung so weit sie hiernach erforderlich ist, auch von keiner Bedingung abhängig machen können, durch welche die bürgerlichen Rechte der Verlobten gegen die bürgerlichen Gesetze beschränkt werden. Mithin läßt sich

1) aus der Gewissensfreiheit nicht rechtfertigen, wenn der Geistliche die Proclamation versagt, sofern die Verlobten das Versprechen ihre Kinder katholisch zu erziehen nicht geben wollen. Die Proclamation soll constatiren ob die Ehe gültigerweise eingegangen werden kann, und der Verbindung die Würkungen einer gültigen Ehe wenigstens als matrimonium putativum sichern. Es fehlt daher wohl nicht an hinreichenden Gründen, die Versagung

der Proclamation selbst mit Amtsentsetzung zu bedrohen; einen milderen Ausweg hat man darin gefunden, die Weigerung sie zu verrichten in ihren Würkungen den Dimissorialen gleichzustellen (4).

2) Die Befugniß die Trauung nach erfolgter Proclamation zu versagen, kann aus einem zweifachen Gesichtspunkt betrachtet werden. Die Einseegnung gehört nicht zu den Bedingungen der Gültigkeit der Ehe; wohl aber daß vor dem Pfarrer und zwei Zeugen die Einwilligung erklärt werde. Faßt man das Verhältniß von dieser Seite auf, so würde der Pfarrer seiner Verpflichtung gegen die Gesetze genügen, wenn er den Verlobten eine Bescheinigung über den Erfolg der Proclamation ertheilt, und in Folge ihrer vor Zeugen erklärten Einwilligung die Ehe in das Kirchenbuch einträgt (5). Der evangelische Theil wird dadurch berechtigt, die Trauung welche er nach seinen Religionsgrundsätzen für nothwendig halten muß (6), die überdieß durch die bürgerlichen Gesetze zum unumgänglichen Erforderniß einer gültigen Ehe erhoben seyn kann (7),

(4) Diese Verfügung wurde 1817 in Preußen in Beziehung auf die Rheinprovinzen erlassen, wo sie durch das Betragen der Geistlichen nothwendig wurde, während sie es, wenigstens damals, in den übrigen Provinzen nicht war. S. Bielitz Preuß. Kirchenr. S. 181.

(5) Hierbei bleibt das Oesterreichische Gesetzbuch stehen. Art. 77.

(6) Es ist von jeher gewöhnlich gewesen, auch da wo der katholische Pfarrer die Einseegnung nicht verweigert, die Trauung auch von einem evangelischen Geistlichen verrichten zu lassen; zur Gültigkeit der Ehe nach Protestantischen Grundsätzen würde sie aber nur gehören, wenn der katholische Pfarrer die Einseegnung versagt hat.

(7) Wie nach Preuß. Landr. II, 1. §. 136. 137. Vergl. oben

von einem evangelischen Geistlichen vollziehen zu lassen. Aus einem andern Gesichtspunkt muß es aber betrachtet werden, wenn der Pfarrer sich unter der Bedingung des Versprechens, die Kinder katholisch zu erziehen, zur Trauung

S. 326. Indessen läßt sich wohl nicht bezweifeln, daß der bloße Mangel der Trauung, in einem Fall wo der consensus matrimonialis vor dem competenten Pfarrer und Zeugen erklärt, und die Ehe in das Kirchenbuch eingetragen wäre, der Gültigkeit einer Ehe nichts entziehen würde. Die Disposition des Landrechts geht zunächst auf die Formen der Protestantischen Kirche; was in seiner rechtlichen Würkung nach den Formen der katholischen Kirche der Trauung gleichsteht, ist daher unter jener Disposition wohl auch begriffen, wie z. B. die zweite Ehe eines Katholiken, welche nicht eingeseegnet wird auch wenn beide Theile katholisch sind, nach der Disposition des Preußischen Landrechts gewiß für gültig zu achten ist. Wenn daher in der Note 4. erwähnten Verfügung, die Weigerung des Pfarrers zu proclamiren den Dimissorialen in ihrer Würkung gleichgesetzt worden ist, um die Trauung durch einen evangelischen Geistlichen vollkommen zu rechtfertigen, so wird dabei ohne Zweifel vorausgesetzt daß die Erklärung des consensus matrimonialis vor dem katholischen Pfarrer ganz wegfallen kann. Allerdings bleibt dann einem Geistlichen, der seine Widersetzlichkeit gegen die bürgerlichen Gesetze für Gewissenspflicht ausgiebt, die Einwendung, daß eine solche Ehe kirchlich nicht gültig sey, weil zu einer solchen an den Orten wo das Tridentinische Concilium publicirt ist, wenn nicht eine besondere Ausnahme, wie durch Päpstliche Verordnung in Hinsicht der Niederlande, gemacht ist, die Gegenwart des katholischen Pfarrers bei Erklärung der Einwilligung unerläßlich seyn soll. Es ist indessen leicht einzusehen, daß ein Geistlicher, welcher sich hierauf berufen würde, unter Voraussetzung einer Gesetzgebung die seine Weigerung den Dimissorialen gleichstellt, wo dann die Erklärung der Einwilligung vor einem andern Geistlichen auch nach dem Tridentinischen Concilium würksam geschehen kann, in directe Widersetzlichkeit gegen die Gesetze treten würde, und sich auf die Gewissensfreiheit nicht berufen könnte wenn er dafür zur Verantwortung gezogen würde.

verstehen will, hingegen für den Fall der Verweigerung, bei der Proclamation und der Ertheilung von Dimissorialen, oder, sofern ihm dieses gestattet wird, bei der Verweigerung aller Theilnahme, welche gesetzlich die Stelle der Dimissorialen vertritt, stehen bleibt. Sofern die bürgerlichen Gesetze die verbindende Kraft der Verträge anerkennen, durch welche die Erziehung der Kinder in einer bestimmten Religion verabredet wird (8), ist zwar eine solche Forderung nicht direct gegen die Gesetze; da aber in derselben sichtbar die Anwendung eines moralischen Zwangs liegt, um eine Handlung zu bewürken, die nach den bürgerlichen Gesetzen nicht erzwungen werden sondern nur aus freier Vereinigung der Verlobten hervorgehen kann, so muß eben dieses Verfahren für den Staat ein Motiv werden, solchen Verträgen ihre verbindende Kraft zu entziehen, und den Geistlichen, ein solches Versprechen zu **fordern**, gänzlich zu untersagen (9).

Noch einfacher würde sich die Sache durch ein Ge-

(8) S. oben S. 227.

(9) Dieß ist in Preußen im Jahr 1825 geschehen. S. **Schenkl** a. a. O. S. 425 u. f. und seitdem ist die Geistlichkeit nachgiebiger geworden. Nach den hier zusammengestellten Thatsachen wird selbst da, wo man sich noch nicht wie in anderen Provinzen, jezt zum Theil auch in den Rheinischen und Westphälischen, dazu versteht die Proclamation **und** Trauung ohne Widerrede zu verrichten, und die Parteien doch auch nicht **freiwillig** ihre Kinder katholisch zu erziehen versprochen haben, wenigstens nach den in neuester Zeit erlassenen bischöflichen Verordnungen die Proclamation verrichtet und ein testimonium libertatis ab omni impedimento canonico ausgefertigt, auch die dann vor dem evangelischen Geistlichen geschlossene Ehe als **gültig und unauflöslich anerkannt.**

setz stellen, welches bei gemischten Ehen, die bürgerliche Gültigkeit derselben an eine bestimmte von der Mitwürkung der katholischen Geistlichkeit ganz unabhängige Form der Erklärung der Einwilligung bände. Da jedoch diese, auch vor dem Forum des Gewissens eine bürgerlich gültige Ehe nicht anerkennt, wenn sie nicht in der in den Kirchengesetzen vorgeschriebenen Form geschlossen worden ist (10), so würde durch Verfügungen, welche nicht vielmehr darauf berechnet sind, die Geistlichkeit zu verhindern, eine gegen ihren Willen geschlossene Ehe für ungültig ausgeben zu können, der Zweck der Gesetzgebung verfehlt werden. Denn dieser kann nur dahin gehen, die Geistlichkeit zu verhindern, die katholischen Unterthanen von Ehen abzuhalten, welche diese selbst nicht als sündlich betrachten, und deren kirchliche Gültigkeit jene zugleich selbst einräumen muß, mithin gerade die Gewissensfreiheit ihrer katholischen Unterthanen aufrecht zu halten.

Schwieriger wird es allerdings für den Staat, die lezteren gegen den Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt zu schüzen, welchen die Geistlichkeit sich im Beichtstuhl erlauben kann, wenn sie den katholischen Theil vermöge der ihr hier anvertrauten Gewalt zu nöthigen sucht, die Erziehung der Kinder in seiner Religion zu bewürken. Er muß in dieser Beziehung am meisten von der Aufsicht der Bischöfe (11) und von der Würkung erwarten, welche jener

(10) Vergl. Note 7.

(11) Bei welchen man wenigstens in der Regel mehr Besonnenheit als bei der niederen Geistlichkeit, und mehr Kenntniß der früheren deutschen Verhältnisse (vergl. oben S. 499.) erwarten darf.

Mißbrauch der Erfahrung nach nicht selten gezeigt hat, daß er leicht den Uebertritt des katholischen Theils zur evangelischen Religion zur Folge hat, da das „periculum perversionis" bei vielen Verhältnissen die katholische Geistlichkeit toleranter gemacht hat als sie öffentlich eingesteht.

III. Ehehindernisse und Ehescheidung bei gemischten Ehen.

Die Frage in wiefern einer gemischten Ehe Hindernisse im Wege stehen, ist in Hinsicht eines jeden der beiden Contrahenten nach den Regeln zu beurtheilen, welche gelten würden wenn er sie mit Confessions-Genossen (1) schließen würde. Die Dispensation kann daher, wenigstens als Gewissenssache, von dem einen gesucht werden müssen, während der andere deren nicht bedarf. Wenn der katholische Theil, wenigstens bei der Römischen Curie, darum nachsuchen muß, wird sie in der Regel an Bedingungen geknüpft seyn (1a), deren Zulässigkeit aber nach keinen anderen Grundsätzen beurtheilt werden kann, als nach den nehmlichen aus welchen sie zu beurtheilen wäre, wenn der Geistliche die Proclamation und Trauung davon abhängig machen wollte. Ob das Daseyn eines an sich dispensablen Ehehindernisses einer solchen Verbindung Schwierigkeiten in den Weg legt, wird daher meistens von dem Urtheil des katholischen Theils, was ihm als Gewissens-

(1) Eine Ausnahme in Hinsicht des impedimentum ligaminis s. unten.

(1a) S. oben S. 496. Note 15.

pflicht obliege, und von der Nachgiebigkeit des evangelischen Theils abhängen.

Die Ehescheidung, wo die neueren Gesetze ihre Zulässigkeit ohne Rücksicht auf die Confession von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts abhängig gemacht und dem bürgerlichen Richter überlassen haben, ist als eine richterliche Verfügung zu betrachten, welche die bürgerlichen Würkungen der Ehe aufhebt, und es dem Gewissen der geschiedenen Ehegatten überläßt, ob sie sich zur Wiederverheirathung befugt halten (2). Die Anwendung dieser Gesetze auf gemischte Ehen bietet daher ohne Frage, für den Richter die wenigsten Schwierigkeiten dar; der katholische Theil wird auch nie über Beeinträchtigung seiner Rechte klagen können.

Wo bürgerliche Gesetze dieser Art nicht bestehen, mußte nach den Grundsätzen des früheren Kirchenstaatsrechts zunächst auf die in Hinsicht der geistlichen Gerichtbarkeit bestehende Verfassung gesehen werden.

1) Hatten in einem nach den Grundsätzen des Westphälischen Friedens rein evangelischen Lande, die Katholiken nur Privatübung der Religion oder Hausandacht, standen sie mithin in Ehesachen (3) unter der landesherrlichen Gerichtbarkeit, so ist kein Zweifel daß dem evangelischen Ehegatten das Recht zustand auf Ehescheidung im Sinn des Protestantischen Kirchenrechts zu klagen, mochte der competente Richter ein Consistorium oder der ordentliche Richter

(2) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 733 — 735.

(3) Weil dem Ordinarius der Besitz der geistlichen Jurisdiction im Normaljahr fehlte. Vergl. oben B. 1. S. 568 u. f.

des Beklagten seyn; die Anerkennung eines Klagerechts mit dieser Bedeutung gehörte zu der Ausübung der in den Landesgesetzen ausgesprochenen Rechte des Klägers, denen nicht im Wege stehen konnte, daß eine sententia divortii dem andern Theil, nach dem canonischen Recht dennoch die Befugniß zur Wiederverheirathung nicht ertheilte (4). Klagte der katholische Theil, so ließ sich wohl rechtfertigen, daß er, wenn eine separatio perpetua auch zulässig war, nur auf eine Separation auf unbestimmte Zeit antrug und ihm dieß gewährt wurde, da hierbei dem evangelischen Theil eine Schuld beigemessen wurde, und dieser dadurch kein Recht erlangen konnte die Ehe aufzuheben, wenn der unschuldige Theil bereit blieb sich wieder auszusöhnen (5); war hingegen der Antrag auf separatio perpetua gerichtet, so setzt dieß nach den Grundsätzen des canonischen Rechts einen Grund voraus, der bei den Protestanten eine Scheidung quoad vinculum zulässig macht, und der Ausspruch des Richters der die Klage hiernach

(4) Und doch wäre, da die Beobachtung des canonischen Rechts, einer evangelischen Regierung gegenüber, immer nur aus dem Gesichtspunkt einer Gewissenssache angesehen werden konnte, schwerlich ein Grund gewesen, dem katholischen Theil wenn er wieder heirathen wollte, die zweite Ehe zu untersagen, außer wo sie auch einem evangelischen geschiedenen Theil versagt werden mußte. S. oben S. 491.

(5) Es ist nach den Grundsätzen über die Ehescheidung, sowohl bei Katholiken als bei Protestanten, nicht zu verkennen, daß der Antrag auf bloße temporäre Separation, immer aus diesem Gesichtspunkt betrachtet werden muß; wäre ein katholischer Ehegatte nicht bereit sich auszusöhnen, so würde er seinen Antrag auf beständige Separation richten.

als eine Scheidungsklage behandeln mußte, wurde in diesem Fall ein wahres Scheidungsurtheil, das nur in Hinsicht des katholischen Theils die Aufhebung des vinculi nicht bewürkte, weil er es seinem Gewissen nach als fortdauernd betrachtete, ohngeachtet, dem Wesen der Ehe ganz zuwider, auf immer die Trennung der Ehegatten ausgesprochen war. Es leidet daher keinen Zweifel, daß dem evangelischen Theil, auch in diesem Falle die Wiederverheirathung, nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Protestantischen Kirchenrechts, über die Zuläſſigkeit derselben bei dem schuldigen Theile, gestattet seyn mußte.

2) Wäre in einem evangelischen Lande den katholischen geistlichen Behörden aus irgend einem Grunde die geistliche Gerichtbarkeit in Ehesachen zugestanden gewesen, so würde der klagende evangelische Theil bei einem katholischen Gericht nie etwas anderes als eine separatio perpetua erlangt haben; es wäre aber aus den entwickelten Gründen, diese, in ihren Würkungen, eben sowohl als eine gegen den evangelischen Theil ausgewürkte Scheidung, in Hinsicht des lezteren immer als ein divortium quoad vinculum zu behandeln gewesen. Der katholische Theil dagegen blieb in beiden Fällen, zur Wiederverheirathung, ohne besondere bürgerliche Gesetze (6) nicht

(6) Die Anerkennung der Jurisdiction, muß hier andere Folgen hervorbringen, als in dem Note 4. vorausgesetzten Verhältniß. Die Preußische Gesetzgebung hat sich daher, in den Provinzen, wo geistliche Gerichte, mit der Befugniß in Ehesachen zu erkennen, bestehen, veranlaßt gefunden, den katholischen Eheleuten, um sie in ihrer Gewissensfreiheit nicht mehr zu beschränken als in den übrigen Provinzen, das Recht zuzusprechen, auch

befugt, da die Anerkennung der geistlichen Jurisdiction auch die Anwendung des canonischen Rechts auf die bürgerliche Gültigkeit der Ehe in sich faßte.

3) Auf dieselbe Weise mußte sich das Verhältniß stellen, wenn evangelische Unterthanen unter katholischen Landesherrschaften, nach dem Westphälischen Frieden zwar freie Uebung ihrer Religion hatten, aber die geistliche Jurisdiction anerkennen mußten (7); die Separation welche dann immer von einem katholischen geistlichen Gericht ausgesprochen wurde, wenn sie eine separatio perpetua war, mußte dem evangelischen Theil immer die Befugniß der Wiederverheirathung geben, weil die Anwendung der

vor den weltlichen Gerichten zu klagen, wiewohl ohne sie dadurch von der katholischen Disciplin ganz zu entbinden. Rabe Samml. Preuß. Gesetze B. 7. S. 239. Der bürgerliche Richter soll bei Einleitung des Processes nach einer Verfügung vom J. 1802. die Parteien belehren: daß zwar ihre Klagen bloß nach den Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze geprüft werden würden, und wenn sie hiernach gegründet befunden werden sollten, alsdann die Trennung der Ehe mit allen bürgerlichen Würkungen erfolgen werde, auch es lediglich ihrem Gewissen überlassen bleibe, in wiefern sie davon zur Vollziehung einer zweiten Ehe Gebrauch machen wollten; daß aber, wenn bei erfolgter Wiederverheirathung die katholischen Geistlichen aus den Grundsätzen ihrer Religion Veranlassung nehmen sollten, ihnen die Sacramente zu versagen, solche zu deren Verabreichung nicht angehalten werden könnten, so wie denselben auch nicht zugemuthet werden könne, eine von ihnen einzugehende zweite Ehe durch die Trauung zu vollziehen.

(7) S. oben B. 1. S. 308 u. f. Hatten sie das Recht ein eigenes Consistorium zu bestellen, so war das Verhältniß auch in Hinsicht der erkennenden Behörde wie bei Nro. 2.

der evangelischen Lehre auf ihre Verhältnisse durch die Anerkennung der geistlichen Gerichtbarkeit, nach der ausdrücklichen Bestimmung des Westphälischen Friedens nicht ausgeschlossen seyn sollte (8).

4) Ungünstiger stellte sich hingegen die Ausübung der Rechte evangelischer Unterthanen, wenn sie in einem katholischen Lande nach dem Normaljahr kein Recht der Religionsübung anzusprechen hatten; eine gesetzliche Bestimmung, daß eine gemischte Ehe quoad vinculum nicht getrennt werden könne, war wenigstens nicht gegen den Westphälischen Frieden (9).

Die Bestimmungen des Westphälischen Friedens können jezt eine souveraine Staatsgewalt nicht hindern, die Rechte der evangelischen Unterthanen in Gemäßheit ihrer Religionsgrundsätze zu erweitern, sofern dieß ohne Beeinträchtigung der katholischen Religionsübung geschehen kann (10), und wo es ein Grundsatz der Verfassung geworden ist, daß den evangelischen die freie Uebung ihrer Religion zustehe, muß dieß ohne Zweifel in so weit geschehen, daß ihnen unbeschränkt die Befugniß zusteht aus

(8) S. B. 1. S. 311. Note 3.

(9) Noch jezt stellt diesen Grundsatz das Oesterreichische Gesetzbuch Art. 111. auf, sofern schon bei Schließung der Ehe schon ein Theil katholisch war. Ist jedoch der eine Theil erst später zur katholischen Religion übergetreten, so ist die Scheidungsklage von Seiten des evangelischen Theils eben sowohl zulässig, als wenn beide Ehegatten Protestanten wären. Art. 115. 116. Die Würkung einer separatio perpetua als Scheidung, wenn sie der katholische Theil ausgewürkt hat, scheint hingegen nicht anerkannt zu werden.

(10) S. oben B. 1. S. 381. Nro. 1.

rechtmäßigen Gründen (11) die Ehescheidung zu fordern sofern der katholische Ehegatte der schuldige Theil wäre, mag die Ehe als eine gemischte geschlossen oder der andere Theil erst später zur katholischen Religion übergetreten seyn. Auch der separatio perpetua, welche der katholische Theil ausgewürkt hat, muß der bisherigen Entwicklung gemäß, die Würkung einer Ehescheidung in Hinsicht des evangelischen Theils beigelegt werden. Die katholische Geistlichkeit hält zwar die gemischten Ehen ebenfalls für unauflöslich (12); es liegt aber begreiflich in der Anerkennung des Rechts des evangelischen Theils, nach seinen Religionsgrundsätzen beurtheilt zu werden, keine Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit des katholischen Ehegatten.

Auf der andern Seite ist nicht zu verkennen, daß eine Gesetzgebung durch ihre Verordnungen über die gemischten Ehen, wenn sie katholischen geistlichen Gerichten eine Jurisdiction in Ehesachen einräumen will, wo die frühere Verfassung diese gänzlich ausschloß, nichts festsetzen darf, was die Rechte der Evangelischen nach dieser schmälern würde.

Für eine Gesetzgebung nach diesen dem heutigen Kirchenstaatsrecht angemessenen Grundsätzen, läßt sich eine mehrfache Art der Verfügung über Scheidungsklagen an und für sich als zulässig betrachten:

(11) Wegen des Ehebruchs und der malitiosa desertio, muß daher immer die Scheidung erfolgen können. Die Ausdehnung dieser Gründe auf andere Fälle, hängt allerdings von den Bestimmungen der bürgerlichen Gesetze ab.

(12) Nach Benedict XIV. oben S. 498. Note 20.

A. Bei gemischten Ehen die Competenz des Gerichts, von der Person des Beklagten abhängig zu machen und dadurch die für das Gericht in Ehesachen geltenden Gesetze für anwendbar zu erklären (13). Die Folge davon wird aber, wenn nicht nähere Bestimmungen hiermit verknüpft werden (13ᵃ), eine Beschränkung des Klagerechts des evangelischen Theils seyn, da die Grundsätze der Protestanten über die Zulässigkeit der Ehescheidung und die Praxis des katholischen Kirchenrechts über die Verfügung der separatio perpetua keineswegs übereinstimmen, vielmehr die katholischen geistlichen Gerichte bei Beurtheilung der Frage wo jene zulässig oder nur auf unbestimmte Zeit zu separiren sey, der Erfahrung nach sich mehr von ihrer Willkühr als von festen Grundsätzen leiten lassen (14). Bei der Klage des katholischen Ehegatten,

(13) Dieß ist in Baiern durch eine Verordnung von 1818. geschehen. Schenkl inst. jur. eccl. ed. Scheill §. 711. pag. 479. Eben so durch das Königl. Sächsische Mandat von 1827. Art. 61.

(13ᵃ) S. unten Note 17.

(14) Bei den katholischen geistlichen Gerichten wird in der Regel die Bemerkung anwendbar seyn, welche Weber Sächs. Kirchenr. B. 2. Abth. 3. S. 1279. über die Würkungen des Note 13. erwähnten Sächsischen Mandats macht. Dieses verfügt §. 61.: Wenn bei gemischten Ehen der evangelische Theil gegen seinen katholischen Ehegatten vor dem katholischen Consistorio eine Scheidungsklage angestellt hat, und von dieser Behörde in Fällen, wo, nach den Principien des evangelischen Eherechts, die gänzliche Scheidung statt haben konnte, den Grundsätzen der katholischen Kirche gemäß, nur auf lebenslängliche Separation erkannt worden ist; so mag dem in dieser Weise geschiedenen evangelischen Ehegatten die Schließung einer anderweiten Ehe vor dem evangelischen Bezirks-Consistorio, in

entscheidet das competente Gericht nothwendig nach den für die evangelische Religionspartei geltenden Gesetzen über Ehesachen, wenn gleich die Scheidung dem katholischen Ehegatten kein Recht zur Schließung einer zweiten Ehe giebt (15). In Beziehung auf das Recht des evangelischen Theils (16), sich wieder zu verheirathen, läßt sich bei einer solchen Gesetzgebung eine Untersuchung die über die rechtliche Bedeutung des vorliegenden Erkenntnisses, wenn es direct auf Scheidung nicht gerichtet ist noch angestellt werden muß, nicht wohl umgehen (17).

sofern dieses seinerseits keinen Anstand dabei findet, gestattet werden. Weber a. a. O. bemerkt hierzu: „In sofern jedoch nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts — wie solche wenigstens von der katholischen geistlichen Behörde hiesiger Lande zeitheriger actenmäßiger Erfahrung nach anerkannt und angewendet worden — auch die Gründe, weshalb auf immerwährende Scheidung von Tisch und Bett zu erkennen ist, lediglich auf wirklichen Ehebruch beschränkt sind, und daher wegen der übrigen — Scheidungsgründe des protestantischen Kirchenrechts dem protestantischen Kläger selbst die perpetuirliche Separation versagt wird, so ergiebt sich" — daß dieser die Rechte die ihm das Gesetz zusichert, nicht geltend machen kann.

(15) Sächs. Mandat. §. 62. Weber a. a. O. S. 1281.

(16) Die Bairische Gesetzgebung ordnet sie auch in Rücksicht des Erkenntnisses der evangelischen Behörde an: „Tritt der Fall ein, daß von dem Protestantischen Ehegericht auf die Auflösung der Ehe erkannt würde, so soll dieses Erkenntniß der katholischen geistlichen Behörde vorgelegt werden, welcher vorbehalten bleibt, in Ansehung des katholischen Ehetheils auszusprechen, was dem katholischen Eherecht gemäß ist". S. Novellen zum Bair. Landr. Memming. 1820. 8. S. 95.

(17) Vergl. Note 14. Das angeführte Bairische Gesetz (a. a. O. S. 94.): Wurde die Klage bei der katholischen geistlichen Behörde angebracht, und von derselben auf Scheidung von Tisch

B. Die Ehescheidungsklagen bei gemischten Ehen, ohne Unterschied an einen bürgerlichen Richter zu verweisen; wobei aber noch die zweifache Maaßregel zuläßig ist, entweder diesem die Rücksicht auf die Religionsgrundsätze der streitenden Theile zur Pflicht zu machen (18), oder ihm bestimmte bürgerliche Gesetze zur Richtschnur zu geben. Für den lezteren Fall, treten die Regeln ein, welche gelten wenn überhaupt alle Ehesachen ohne Rücksicht auf die Confession der streitenden Theile nach den bürgerlichen Gesetzen beurtheilt werden (19); im ersten Fall kann den Rich-

und Bett erkannt, so stehet dem protestantischen Ehegericht frei, in Ansehung des protestantischen Ehetheils, wenn dieser die Auflösung der Ehe nachsuchen würde, auf dessen Beschwerde zu beschließen, was es dem protestantischen Eherecht in dieser Hinsicht gemäß finden wird. — Der Protestantischen Behörde, scheint hier eine größere Freiheit in Hinsicht der Beurtheilung der rechtlichen Bedeutung der Separation nach Protestantischen Grundsätzen, namentlich mehr Rücksicht auf die Gründe der Scheidung gestattet, und folglich die Befugniß die zweite Ehe zu erlauben nicht schlechthin an die Form der lebenslänglichen Separation gebunden, sondern den Umständen nach, auch bei einer Separation auf unbestimmte Zeit eingeräumt zu seyn. Die Note 14. gerügten Mängel einer solchen Gesetzgebung, fallen dann allerdings großentheils weg.

(18) Dieß war nach Verfügungen des Preußischen Justizministerii an die Ostpreußischen Gerichte vom J. 1750. die Ansicht der Regierung, bevor das allgemeine Landrecht die Note 2. angeführten Bestimmungen aufstellte.

(19) Daher tritt nach den Preußischen Gesetzen, bei gemischten Ehen, auch in den Provinzen wo Scheidungsklagen, falls beide Theile katholisch sind, vor katholische geistliche Gerichte gehören, dasselbe ein, was in Provinzen, wo keine solche Gerichte bestehen, nach Note 2. statt findet. Die Scheidung erfolgt nach den Regeln des allgemeinen Landrechts. Denn auch in jenen Provinzen gehören bei den gemischten Ehen die Ehesachen immer vor die bürgerlichen Gerichte.

ter nur der Grundsatz leiten, daß bei den Protestanten temporäre Scheidung nur vorkommen kann, wo keine Gründe zu gänzlicher Auflösung der Ehe vorhanden sind. Wo sich diese finden, wird also das Urtheil immer auf Scheidung gerichtet werden müssen, wenn diese gleich dem katholischen Theil kein Recht auf Wiederverheirathung giebt (20).

Bei gemischten Ehen kann auch die Frage vorkommen, welche nach dieser Erörterung sich erst beantworten läßt, ob die katholische Geistlichkeit die Trauung zu versagen berechtigt sey, wenn der protestantische Verlobte in erster Ehe geschieden ist? Sie läßt auch die Ehen der Protestanten „gewissermaßen" für Sacramente gelten (21), und könnte daher hiervon einen Vorwand hernehmen einer gemischten Ehe in jenem Falle das impedimentum ligaminis entgegenzusetzen, besonders wenn die erste Ehe

(20) Anders nach dem Weimarischen Edict von 1823., welches §. 49. Eheirrungen bei gemischten Ehen an die Landesregierungen weist, und in diesem Fall, wenn die Ehe richterlich getrennt ist (eben so wie im Fall einer separatio perpetua durch das bischöfliche Gericht wenn beide Theile katholisch sind), die Zulässigkeit der Wiederverheirathung dem Gewissen überläßt. Indessen scheinen nach diesem Edict, die für die Landesregierungen geltenden Protestantischen Ehegesetze, wenigstens bei gemischten Ehen, als für beide Theile geltende bürgerliche Gesetze betrachtet zu werden, und in sofern derselbe Gesichtspunkt zu seyn, wie in der Preußischen Gesetzgebung. Was von dem Ausspruch des bischöflichen Gerichts (§. 48.), für den Fall daß beide Ehegatten katholisch sind, geordnet wird, dürfte hingegen in keinem consequenten Zusammenhang mit der Anerkennung der bischöflichen Jurisdiction stehen. Vergl. oben Note 6.

(21) Walter Kirchenr. §. 310. Note m. Doch wird es nicht für entschieden, sondern nur für „probabile" gehalten.

selbst eine gemischte gewesen war. Der rechtliche Gesichtspunkt für den Staat kann jedoch hier nur der seyn, daß der katholischen Geistlichkeit unmöglich mehr gestattet seyn darf, als bei gemischten Ehen überhaupt. Die im bürgerlichen Recht und zugleich in seinen religiösen Grundsätzen begründete Fähigkeit eine zweite Ehe zu schließen, kann dem evangelischen Theil ohne Beeinträchtigung der bürgerlichen Gesetzgebung nicht bestritten werden, der Umstand, daß der andere geschiedene Theil noch am Leben ist, mithin im forum externum nicht als ein Ehehinderniß behandelt werden. Ohne Zweifel ist daher der Staat in Hinsicht auf die Verweigerung der Proclamation und Trauung unter dem Vorwand eines solchen Impediments, zu denselben Maaßregeln befugt, durch welche er den Anmaaßungen der Geistlichkeit bei gemischten Ehen überhaupt zu begegnen sich verpflichtet halten muß. Auf die Ehen welche ein katholischer geschiedener Ehegatte schließen will, läßt sich derselbe Grundsatz jedoch consequenter Weise nicht anwenden, wenn gleich an der Befugniß des Staats nicht zu zweifeln ist, die in einem solchen Fall vor einem evangelischen Geistlichen (22) geschlossene Ehe für bürgerlich gültig zu erklären.

(22) Welcher wo er nicht aus anderen Gründen competent ist, durch Auftrag des Staats für competent erklärt werden könnte. Eine andere Frage ist, in wiefern sich der Staat zu einer solchen Gesetzgebung veranlaßt finden könne.

Vierter Abschnitt.

Einzelne Religionshandlungen von rechtlicher Bedeutung welche keine Sacramente sind.

Erstes Kapitel.

Gelübde.

Gratian. Dist. 27. Can. 2 — 8. Causa 17. Qu. 1. Causa 27. Qu. 1. Decretal. 3, 34. in VIto 3, 15. Extrav. Joann. XXII. Tit. 6. de voto et voti redemtione. Decretal. IV, 6. Qui clerici vel voventes matrimonium contrahere possunt.

I. Votum reale.

Das canonische Recht kennt das Gelübde (votum) in einer zweifachen Bedeutung. In der einen ist es der Römischen Pollicitation (1) nachgebildet, und nur durch das Institut von dieser verschieden, zu dessen Vortheil es gereicht. Es erfordert daher ein ausdrückliches Versprechen der Leistung einer Sache oder einer Zahlung zu einem frommen Zweck; der Kirche oder frommen Anstalt welcher dadurch ein Vortheil verschafft werden soll, steht dann ein Klagerecht auf Erfüllung gegen den Gelobenden und

(1) Dig. 50, 12. de pollicitationibus.

dessen Erben zu (2). Die Fähigkeit sich durch ein solches Gelübde verbindlich zu machen, beruht auf den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts; durch die Beschaffenheit des Versprechens kann die Leistung auch die Natur einer Reallast erhalten (3). Die Anwendbarkeit dieser Grundsätze auch bei den Protestanten ist außer Zweifel (4); die Kirche und ihre Anstalten genießen billig die nehmlichen Rechte, welche das Römische Recht dem Staat oder einer Municipalstadt beigelegt hatte.

Vermöge des Klagerechts welches einer kirchlichen Anstalt zusteht, ist die Erfüllung eines solchen Gelübdes nicht bloß Gewissenssache, obwohl es im Canonischen Recht zugleich unter diesem Gesichtspunkt und als ein an Gott gerichtetes Versprechen betrachtet wird (5); daher kann die Dispensation des geistlichen Oberen Kraft welcher ein persönliches Gelübde in eine andere Leistung verwandelt wird (6), bei einem dinglichen Gelübde nur mit Zustimmung des Berechtigten geschehen. Indessen setzt dieß voraus, daß es, wie die Pollicitation, absichtlich zur Kunde des Berechtigten gebracht, mithin öffentlich und dergestalt ausgesprochen worden ist daß dieser im Stande gewesen wäre das Versprechen anzunehmen (7).

(2) Cap. 6. de testamentis (3, 26). Cap. 18. de censibus (3, 39).

(3) Cap. 18. cit.

(4) J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 3. Tit. 34. §. 20.

(5) Can. 3. Causa 17. Qu. 1.

(6) S. den folgenden Absatz.

(7) Bei der Römischen Pollicitation wird dieß wesentlich vorausgesetzt, daher ein Abwesender durch schriftliche Erklärung nicht

II. Votum personale.

Das canonische Recht kennt aber auch ein Gelübde welches eine Handlung zum Gegenstande hat, die den Gelobenden allein angeht, und allein als ein an Gott gerichtetes Versprechen betrachtet wird. Dieses setzt voraus, daß die Handlung keineswegs allgemeine Christenpflicht sey, aber ihre Ausführung als etwas Gott gefälliges, höhere christliche Vollkommenheit gewährendes betrachtet werden müsse (1). Ein Zwang zur Vollziehung einer

obligirt wurde. L. 5. de pollicit. Die Annahme des Versprechens wird auch vorausgesetzt, und das Eigenthümliche der Verbindlichkeit liegt nicht sowohl darin, daß jenes ohne Acceptation eine solche Würkung hervorbringt, sondern daß eine Klage aus einem Geschäft entsteht, das auch unter Voraussetzung der Acceptation nur ein pactum wäre. Wo die causa nicht ausgedrückt ist, welche jene Würkung hervorbringt, entsteht daher auch durch ein Versprechen an eine respublica erst dann eine Klage, wenn der Versprechende bereits angefangen hat zu erfüllen, also eine andere causa da ist. L. 1. eod. Dieß muß ohne Zweifel auf das Votum reale angewendet werden, und sofern es also nicht auf eine diesen Grundsätzen angemessene Art ausgesprochen ist, muß dessen Erfüllung nur als Gewissenspflicht betrachtet werden, wodurch das Dispensationsrecht dieselbe Bedeutung erhält, wie beim votum personale. Vergl. Sauter fund. jur. eccl. P. 5. §. 837. Note d.

(1) Can. 1. Causa 17. Qu. 1. Sunt quaedam, quae etiam non voventes debemus; quaedam etiam, quae nisi voverimus, non debemus: sed postquam ea Deo promittimus, necessario reddere constringimur. Can. 4. ibid. Qui bona agunt, si meliora agere deliberant, et post deliberata non faciunt, licet in bonis prioribus perseverant, in conspectu tamen Dei ceciderunt ex deliberatione. — Daher die gewöhnliche Definition der Canonisten: votum, i. e. promissio Deo facta de meliori bono.

solchen Handlung, konnte ursprünglich nicht statt finden, da man das Versprechen zunächst als ein **innerlich** geleistetes betrachtete; es war **Gewissenspflicht** es zu erfüllen, und schon der Wille es zu übertreten belastete deshalb das Gewissen (2). Die Buße die sich jemand auflegte, weil er sich nicht stark genug gefunden hatte bei dem gefaßten Vorsatz zu verharren, war demnach eben so nothwendige Folge einer Handlung die **gegen** das Gelübde geschehen war, als, daß ein Verhältniß welches mittelst dieses Aufgebens des Vorsatzes entstanden und nicht willkührlich auflösbar war, deshalb nicht wieder aufgelöst wurde (3). Selbst das Gelübde des ehelosen Standes, das so sehr geschäzt wurde, und gegen den Ehestand gehalten unbezweifelt für ein höheres Gut galt (4), ja das Gelübde des höchsten welches, nach der Meinung von dem Verdienstlichen des ascetischen Lebens, überhaupt geleistet werden konnte (5), das Gelübde des Mönchslebens, wurde ursprünglich nur aus diesem Gesichtspunkt betrachtet (6).

(2) Can. 2. ibid. Voventibus virginitatem non solum nubere, sed etiam velle damnabile.

(3) Can. 3. Dist. 27. Si vir simplex votum virginitatis habens adjungitur uxori, postea non dimittat uxorem, sed tribus annis poeniteat. Das Wort simplex ist bloß von Gratian eingeschoben. S. unten Note 9.

(4) Can. 2. Dist. 27. Quidam nubentes post votum asserunt adulteros esse; ego autem dico quod **graviter peccent** qui tales **dividunt**.

(5) Daher der Grundsatz: omne votum mutabile est in votum religionis. S. unten Note 17.

(6) Can. 3. Causa 17. Qu. 1.

Doch mußte die Verwandlung der Pönitenzen in Strafen, von selbst auf eine Veränderung dieser Disciplin führen, von welcher man die erste Spur vielleicht in der Regel Benedicts von Nursia findet, welche das lebenslängliche Verharren bei der vita religiosa in dem Sinn vorschrieb, daß der Uebertreter des Gelübdes nicht bloß seinem Gewissen überlassen, sondern durch klösterliche Zucht zur Erfüllung desselben angehalten werden sollte. Indessen hatte man, wenn gleich seit dieser Zeit ohne Zweifel dafür gehalten worden ist, daß die äußere Würksamkeit eines Gelübdes, nicht bei jeder Form des Versprechens und bei jedem Gegenstand desselben von gleicher Bedeutung sey, keine sichere Gränze, welche bestimmte was nach jenen Verschiedenheiten wegen der Uebertretung eines Gelübdes verfügt werden könne. In Beziehung auf das Gelübde des ehelosen Standes das die Mönche ablegten und das bei den höheren Weihen vorausgesetzt wurde (7), entschieden die Römischen Synoden des 12ten Jahrhunderts, daß die gegen deren Inhalt geschlossene Ehe wieder getrennt werden solle (8), und um diese Bestimmung mit den älteren Stellen der Rechtsquellen, die von nichts als freiwilliger Buße wegen Uebertretung eines Gelübdes wußten, in Uebereinstimmung zu bringen, nahm zuerst Gratian einen Unterschied zwischen einem votum solenne, welches mit kirchlichen Förmlichkeiten abgelegt sey, und jedem andern an, welches er im Gegensatz von jenem votum

(7) S. oben B. 1. S. 520.

(8) Can. 8. Dist. 27. Can. 40. Causa 27. Qu. 1.

simplex nannte (9). Späterhin stellte Bonifacius VIII. den Begriff des feierlichen Gelübdes, der hiernach immer noch sehr unbestimmt blieb, genauer fest (10); nur die Klostergelübde bei der Profeßleistung (11) und die Verpflichtungen die mit der höheren Weihe übernommen würden, sollten die Bedeutung eines solchen haben.

Die Würkung des feierlichen Gelübdes ist hiernach, daß eine Handlung welche wider dessen Inhalt unternommen wird, rechtlich unwürksam bleibt; übrigens bestimmt sich die Strafe mit der sie außerdem belegt werden kann, nach der Natur des kirchlichen Verhältnisses welches durch das Gelübde entstanden ist (12). Bei dem einfachen Gelübde ist eine solche Handlung zwar unerlaubt, ein Geistlicher würde daher seine Amtspflicht verlezen, sofern er zu derselben mitwürkte (13); der rechtlichen Würksamkeit der Handlung steht es aber niemals im Wege. Wo durch diese die Erfüllung des Gelübdes unmöglich

(9) Zu Can. 8. cit. Hic distinguendum est, quod voventium alii sunt simpliciter voventes, — alii sunt, quibus post votum benedictio accedit consecrationis, vel propositum religionis.

(10) Cap. un. h. t. in VIto. S. oben S. 372. Note 2.

(11) Keineswegs das Gelübde ins Kloster zu gehen, oder ein Gelübde mit dem schon der würkliche Anfang des Lebens nach einer Regel verbunden ist, so lange die gesetzlichen Formen der Profeßleistung fehlen. Cap. 4. Qui clerici vel voventes (4, 6).

(12) S. oben die Lehre vom Cölibat der Geistlichen B. 1. S. 516 u. f. und unten im 6ten Buche die Lehre von den Regularen.

(13) Hieraus ergiebt sich die Bedeutung des nicht feierlichen Gelübdes als Ehehinderniß (oben S. 427.). Der Geistliche kann ohne Verlezung seiner Amtspflicht, vor erlangter Dispensation nicht zur Proclamation und Trauung schreiten.

geworden ist, begnügt sich die Kirche eine Pönitenz aufzulegen, welche nach dem Maaß des Aergernisses welches dadurch gegeben worden, abgemessen werden soll (14). Kann hingegen die Erfüllung noch erzwungen werden, indem die widersprechende Handlungsweise in einem bloßen Unterlassen besteht, so wird die Anwendung von Censuren gebilligt um jene zu bewürken (15). Die Kirche ist jedoch in dieser Beziehung weniger streng als der Grundsatz erwarten läßt. Sie gestattet im Wege der Dispensation nicht nur Aufschub in der Ausführung, sondern auch Verwandlung der Leistung in eine andere, aus hinreichenden Gründen, deren Zulänglichkeit eigentlich durchaus dem Urtheil des Kirchenoberen überlassen ist (16). Entschieden gilt für einen solchen, daß die Handlung welche substituirt werden soll noch gottgefälliger (de meliori bono) ist als die gelobte, weshalb jedes Gelübde in die Profeßleistung verwandelt werden kann (17). Da auch die Leistung einer Sache substituirt werden kann (redemtio voti), wobei besonders Almosen auferlegt werden (18), so wird

(14) Cap. un. cit. in VIto. oben S. 372. Note 2. „quanto manifestius sunt emissa".

(15) Cap. 6. X. h. t.

(16) Cap. 1. h. t. De peregrinationis votis, an eleemosynis redimi possint, vel pro necessitate in aliud commutari, respondemus, quod ab ejus, qui praesidet, pendet arbitrio, ut consideret diligentius qualitatem personae, et causam commutationis, scilicet an ex infirmitate, seu affluentia divitiarum, an alia causa probabili peregrinatio, an recompensatio melior fuerit et Deo magis accepta: et secundum hoc debet exinde dispensare.

(17) Cap. 4. h. t.

(18) Cap. 1. 2. 7. 8. h. t.

diese selbst dann gefordert, wenn ein Hinderniß ohne Schuld des Gelobenden die Erfüllung unmöglich macht (19). Das Recht zu dispensiren steht in der Regel dem Bischof zu; unter den einzelnen Fällen welche dem Papst vorbehalten sind (20), kommen heutzutage das Gelübde der beständigen Keuschheit und des Klostereintritts vielleicht noch eher als die übrigen vor.

Eben wegen dieser Grundsätze liegt in dem bloß innerlich gefaßten Entschluß jezt kein Gelübde mehr; es muß auf irgend eine Weise ausgesprochen seyn, wiewohl keineswegs gerade öffentlich (21). Auch gehört zur Gültigkeit des Gelübdes, von welcher jene Würkungen abhängen: 1) daß die Handlung selbst welche versprochen wird von der Kirche als eine Gott besonders wohlgefällige betrachtet werde (22); was dahin gezählt wird ist nicht allgemein bestimmt, obwohl einzelne Arten solcher Handlungen vorkommen welche dem Mittelalter für „opera pietatis" galten, wie Wallfahrten, der ehelose Stand u. s. w. Nur den lezteren hat die Tridentinische Synode durch eine ausdrückliche dogmatische Bestimmung für ein „höheres Gut" zu erklären für nöthig gehalten (23). 2) Daß

(19) Cap. 8. h. t.

(20) Cap. 5. Extr. comm. de poenitentiis (5, 9.) nennt: „emissa peregrationis ultramarinae (nach Jerusalem) et visitationis liminum apostolorum Petri et Pauli (nach Rom) in Compostella (in Spanien) et castitatis ac religionis vota".

(21) Cap. 3. h. t. offenbar abweichend von der zweiten Stelle oben Note 1.

(22) D. h. daß es de meliori bono geleistet werde. Oben Note 1.

(23) Sess. 24. Can. 10. de sacr. matrim. S. q. d. statum con-

die Willenserklärung frei und überlegt geschehen sey; durch Zwang und Irrthum wird das Gelübde nichtig (24). 3) Daß der Gelobende über seine Handlungen überhaupt frei verfügen könne, oder doch durch das Gelübde die Rechte einer dritten Person nicht beeinträchtige. Aus dem ersten Grunde wird dem Vater (25) das Recht zugesprochen die von Kindern unter seiner Gewalt, und dem Ordensoberen die von einem Regularen (26) ausgesprochenen Gelübde zu entkräften; aus dem zweiten dieses Recht dem Ehegatten in Hinsicht der Gelübde beigelegt, die, wie das Gelübde der Keuschheit (27) nur mit seiner Zustimmung würksam werden können (28). Durch den Widerspruch des Berechtigten wird das Gelübde in solchen Fällen unwürksam (irritum).

Zwei=

jugalem anteponendum esse statui virginitatis, vel caelibatus, et non esse melius, ac beatius manere in virginitate aut caelibatu, quam jungi matrimonio, a. s.

(24) Cap. 1. de his, quae vi, metusve causa fiunt. (1, 40).

(25) Can. 14. Causa 32. Qu. 2.

(26) Erst durch die Zustimmung die der Regulare nachsuchen soll, wird es kräftig. Can. 2. Causa 20. Qu. 4. Doch darf der Regulare, auch wenn ihm der Obere die Erlaubniß verweigert, in einen strengeren Orden treten. Cap. 18. de regular. (3, 31).

(27) Hiervon handelt Causa 33. Qu. 5.

(28) Der Grundsatz, auch in Hinsicht der Aufhebung des Zusammenlebens auf längere Zeit, wird in Cap. 9. h. t. anerkannt, zu Gunsten der Kreuzzüge aber eine Ausnahme davon gemacht.

Zweites Kapitel.

Vom Eid als Religionshandlung.

Gratian. Causa 22. Decretal. 2, 24. in VIto 2, 11. in Clem. 2, 9. de jurejurando. Decretal. 2, 7. de juramento calumniae.
J. F. Malblanc doctrina de jurejurando e genuinis legum et antiquitatis fontibus illustrata. Norimb. 1781. 8.

I. Begriff und Zulässigkeit des Eides nach dem canonischen Recht.

Der Eid ist nach dem Begriff des Christenthums die Betheurung einer Behauptung (juramentum assertorium) oder Zusage (juramentum promissorium) unter Anrufung Gottes als Zeugen und Rächers wissentlicher Unwahrheit oder Falschheit (1). Den willkührlichen Gebrauch dieses Mittels einer Behauptung Glauben zu verschaffen oder eine Verpflichtung zu bekräftigen verwarf Christus ausdrücklich als einen Mißbrauch der Anrufung Gottes (2); schon die älteste Kirche hielt aber für entschieden, daß es ausnahmsweise erlaubt seyn müsse das Wahre zu beschwören, wenn es den Umständen nach nothwendig werde um sich dadurch Glauben bei Anderen zu verschaffen (3), und daß dann weder sündlich sey

(1) Matth. V, 33 — 37. Can. 7. 9. 11. 14. Causa 22. Qu. 1. Vergl. unten Note 3.

(2) Die Regel: Matth. V, 33. Ego autem dico vobis non jurare omnino — 37. Sit autem sermo vester: est, est! non, non! quod autem abundantius est, a malo est.

(3) Hebr. 6, 16. Can. 14. Causa 22. Qu. 1. §. 1. (Augusti-

einen Eid zu leisten (4) noch auch den angebotenen anzunehmen (5), mithin auch unter solchen Umständen ihn von Andern zu fordern. Das unbedingte Verwerfen des Eides ist auch stets nur einzelnen Secten eigenthümlich geblieben.

Ueber die Fälle in welchen eine solche Nothwendigkeit angenommen werden könne, hat das canonische Recht nie eine Theorie entwickelt; es begnügt sich mit der Regel, daß ein Eid nur über einen Gegenstand abgelegt werden dürfe, den man rechtmäßiger Weise beschwören könne, oder wie es gewöhnlich ausgedrückt wird, daß ihm die „justitia in objecto" nicht fehlen dürfe, daß der Schwörende die Bedeutung des Eides zu beurtheilen im Stande seyn müsse (judicium in jurante), und daß die äußere Betheurung mit der inneren Ueberzeugung übereinstimmen müsse (veritas in mente). Der Ausdruck daß diese drei Erfordernisse die „Begleiter" eines jeden rechtmäßigen Eides seyn müßten, ist technisch geworden (6). Als einzelne Ver-

nus). Non vobis dicimus nos non jurare. Si enim hoc dicimus, mentimur. Quantum ad me pertinet, juro, sed quantum mihi videtur, magna necessitate compulsus: cum videro non mihi credi, nisi faciam, et ei, qui mihi non credit, non expedire quod non credit. Hac perpensa ratione, et consideratione librata, cum magno timore dico: coram Deo, aut: testis est Deus, aut: scit Christus sic esse in animo meo. Ausführlicher entwickelt in Cap. 26. h. t.

(4) Can. 4. 5. 14. ibid.

(5) Can. 15. ibid. Quamvis dictum sit, ne juremus, nusquam me in scripturis sanctis legisse memini, ne ab aliquo jurationem accipiamus.

(6) Can. 2. Causa 22. Qu. 2. Animadvertendum est, quod jusjurandum hos habeat comites, veritatem, judicium, atque justitiam. Si ista defuerint, nequaquam erit juramentum,

anlassungen zur Ablegung eines Eides, wo jene justitia in objecto diese rechtfertige, ließen aber die Kirchengesetze die gelten, bei welchen er im Proceß nach dem Römischen und nach dem Germanischen Recht gefordert wurde, und in welchen er, besonders nach dem lezteren, bei Versprechen hinzugefügt wurde. In Beziehung auf die leztere Gattung des Eides, das juramentum promissorium, entwickelt das canonische Recht zugleich eine Theorie über die Natur der Verpflichtung bei welcher der Eid zulässig ist, und über die Würkungen welche die Bekräftigung des Versprechens durch einen Eid hervorbringt, welche mit der Natur des Eides als religiöse Handlung in der engsten Verbindung steht, und daher keineswegs in die Lehre des bürgerlichen Rechts von den Obligationen verwiesen werden darf. Auch hat der Gebrauch des Eides in den geistlichen Gerichten, Veranlassung zu einzelnen Bestimmungen über das juramentum assertorium gegeben, und namentlich ist aus dem Germanischen Vertheidigungseid (7) eigentlich durch das canonische Recht der Reinigungseid wie er jezt in Gebrauch ist entwickelt worden. Was jedoch in dem heutigen Proceß den Bestimmungen des canonischen Rechts angehört, läßt sich von der Lehre vom Beweise und überhaupt vom Gebrauch des Eides im Proceß nicht

sed periurium. Cap. 26. h. t. Et tunc potest sine culpa jurare, dummodo illos tres comites habeat juramentum etc.

(7) Ein Ausdruck welcher besser als das Wort Reinigungseid paßt, das, wegen des Sinns in welchem es jezt gebraucht wird, leicht auf eine falsche Ansicht von der Natur dieses Beweismittels führt.

wohl trennen, und ist gegen die Lehre vom Versprechungseid gehalten auch ziemlich unbedeutend (8).

II. Fähigkeit einen Eid abzulegen.

Aus dem Grundsatz daß dem Schwörenden ein richtiges Urtheil über die Bedeutung des Eides beiwohnen müsse (judicium in jurante), folgt nicht nur daß der welchem es fehlt sich durch seinen Schwur eines Mißbrauchs des Eides schuldig mache, sondern auch daß wer durch sein Amt berufen ist einer Person einen Eid abzunehmen, sie zum Eide nicht zulassen dürfe, wenn er die Ueberzeugung hat daß ihr jenes fehle. Zur Rechtmäßigkeit des Eides in dieser Beziehung gehört 1) hinreichendes Alter des Schwörenden. Die Bestimmungen des Römischen Rechts, fassen die Frage von der Fähigkeit zu einem Eide nur in Beziehung auf einen angetragenen (jur. delatum) und zugleich aus einem Gesichtspunkt auf, welcher von dem der christlichen Lehre wesentlich verschieden ist. Nach der Natur des Vergleichs, welcher in jener Art des Eides liegt, bindet jeder dem ein Eid angetragen ist durch Annahme und Ablegung den Gegner, sofern dieser nur durch seine Handlung obligirt werden kann. In sofern kann daher auch der Pupill einen Eid schwören durch welchen er seinen Gegner verpflichtet, aber nicht sich selbst; wegen Mangel

(8) Vom deferirten Eid handelt eine einzige Stelle Cap. 36. h. t. die auch zugleich das Wichtigste über den Gebrauch des nothwendigen Eides (juramentum suppletorium und purgatorium und die dem Richter zustehende Wahl zwischen beiden) enthält, und eigentlich die Grundlage der Praxis in Hinsicht des lezteren bildet.

des reifen Urtheils wird ihm selbst ein falscher Eid nicht als Meineid zugerechnet (1); umgekehrt kann er nicht genöthigt werden sich auf einen deferirten Eid einzulassen (2). Man könnte denselben Grundsatz im canonischen Recht suchen wollen, nach welchem Unmündige nicht zum Eid genöthigt werden sollen (3); nach jenem obersten Princip des canonischen Rechts läßt sich aber nicht mehr daraus herleiten, als daß, wo ein deferirter Eid von Unmündigen wirklich geleistet sey, er in Hinsicht des Gegners als entscheidend betrachtet werden müsse, keineswegs daß der Richter einen Unmündigen zum Eide zulassen dürfe wenn er zu schwören sich erbietet (4). Ein Versprechungseid desselben würde selbst nach dem Grundsatz des Römischen Rechts unwürksam, und wer ihn fordert wegen Mißbrauch des Eides strafbar seyn. Eben nach jenem Princip des canonischen Rechts sollte die Eidesmündigkeit in sofern man darunter das Alter versteht, welches den Richter berechtigt eine Person zum Eid zu lassen, eher von dem vollendeten Unterricht in der christlichen Religion und der erfolgten Zulassung zur Theilnahme an den Sacramenten

(1) L. 26. D. de jurejurando (12, 2).

(2) L. 34. §. 2. D. eod.

(3) Can. 14. 15. 16. Causa 22. Qu. 5.

(4) Die Praxis hat daher auch allgemein angenommen, daß in Fällen wo ein Eid dem Vormund deferirt wird der dessen eigene Handlungen nicht betrifft, und über welchen dieser aus Mangel eigner Wissenschaft nicht sich erklären will, die Erklärung ausgesetzt werden müsse, bis der Pupill eidesmündig geworden, und sich selbst erklären könne. Glück Commentar zu den Pandect. Th. 12. Abth. 2. S. 276.

abhängig gemacht werden, als von einem bestimmten Alter. Gemeinrechtlich wird indessen das Alter von 14 Jahren für den Termin der Eidesmündigkeit gehalten (5) und nur einzelne Gesetze haben diesen weiter, häufig bis auf das zurückgelegte 18te Jahr, hinausgerückt (6). 2) Wahnsinnige, Blödsinnige, Betrunkene (7), überhaupt Personen die sich in einem Zustand befinden in welchem sie keines freien Urtheils fähig sind, dürfen nicht zum Eid gelassen werden (8). 3) Der Inhalt und Gegenstand des Eides muß dem Schwörenden zuvor vom Richter erklärt werden (die sogenannte certioratio), wenn dieser nicht voraussetzen darf daß ihm hinreichendes Urtheil über denselben beiwohne. Daher wird für nothwendig gehalten, der Rechte unkundige Personen, wenn sie durch Eid auf Rechtswohlthaten die ihnen zustehen Verzicht leisten sollen, von deren

(5) Glück a. a. O. Abth. 1. S. 206. Die Annahme stützt sich darauf, daß dieß im canonischen Recht gegründet sey. Wo nicht von deferirten Eiden die Rede ist, besonders bei dem Zeugeneide, kann aber demohngeachtet von der Beurtheilung des Richters abhängen, ob er das bloße Alter für genügend hält, wenigstens wenn nicht von Parteirechten die Rede ist, wie bei Aussagen in Criminalsachen, besonders gegen den Angeschuldigten.

(6) Z. B. Preußische Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 10. §. 261 — 265. Die Badensche Gesetzgebung, welche jedoch nach zurückgelegtem 14ten Jahr Dispensation zu Ablegung eines Eides gestattet. Sauter fund. jur. eccl. Tom. 5. §. 840. Note c.

(7) Can. 8. Causa 22. Qu. 4. Die Praxis zieht auch die Worte des Can. 16. Causa 22. Qu. 5. hieher: honestum etiam videtur, ut qui in sanctis audet jurare, hoc jejunus faciat, cum omni honestate et timore Dei — woraus der Gebrauch entstanden ist, die Eide Vormittags leisten zu lassen.

(8) S. Malblanc a. a. O. §. 9.

Bedeutung zuvor zu belehren; indessen schließt das Unterlassen den Beweis nicht aus daß ihnen die nöthige Kenntniß keineswegs gefehlt habe, von der zunächst die rechtliche Würksamkeit des Eides abhängt (9). 4) Wo es der Beurtheilung des Richters überlassen ist, welcher der beiden Parteien ein nothwendiger Eid aufzuerlegen sey, oder von einem Zeugeneide die Frage ist, schließt ohne Zweifel der Meineid dessen eine Person überführt worden ist ihre Fähigkeit zum Eide gelassen zu werden aus (10), und neuere Gesetze haben dieselbe Würkung mit gutem Grunde auch mit der Bestrafung anderer Vergehen verbunden, welche die Unglaubwürdigkeit einer Person kund gemacht haben (11). Bei dem deferirten Eid kommt dieß hingegen nicht in Betracht; es kann ihnen sowohl ein Eid deferirt als referirt werden und sie sind eben darum auch nicht gehindert einen Eid zu deferiren, da der zugeschobene Eid die Natur eines Beweismittels hat, dessen Gebrauch von dem Willen des Gegners abhängt (12).

(9) Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 43.

(10) In Beziehung auf diese Art des Eides kann man sich auf Can. 5. Causa 22. Qu. 1. Can. 8. Causa 22. Qu. 4. berufen, welche hingegen über den deferirten Eid nichts entscheiden.

(11) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 1331, 1337, 1355, 1423. Sauter a. a. O. Note d.

(12) Diesen Grund bezeichnet sehr richtig Preuß. Gerichtsordn. I, 10. §. 284. Eben daher ist auch außer Zweifel daß solche Personen mit Zustimmung des Gegners einen nothwendigen oder Zeugeneid leisten können. Auch im gemeinen Recht ist die Frage wohl jezt außer Streit, wiewohl die älteren Praktiker häufig anderer Meinung sind. Vergl. Glück a. a. O. Abth. 2. S. 260 u. f.

III. Natur des Versprechungseides (juramentum promissorium) nach den Grundsätzen des canonischen Rechts.

Der Versprechungseid, der über einen rechtmäßigen Gegenstand des Eides abgelegt wird, bewürkt nach dem canonischen Recht eine Verpflichtung im Gewissen die Zusage zu erfüllen, die zugleich als eine bürgerlich würksame nova causa obligandi (gegen die Ansicht des Römischen Rechts) betrachtet, und durch eine Klage und Einrede geltend gemacht werden kann (1). Als ein rechtmäßiger Eid wird nicht nur der betrachtet, durch welchen eine schon an sich bürgerlich gültige Verbindlichkeit bekräftigt wird, sondern auch der, durch welchen jemand eine Verbindlichkeit bestärkt, welche durch die bürgerlichen Gesetze zu seinem Vortheil für ungültig erklärt ist (2), oder durch welchen er sich verpflichtet eine Verbindlichkeit zu erfüllen gegen deren Uebernahme er restituirt werden könnte (3), sofern nur in der Erfüllung der eidlichen Zusage selbst

(1) Cap. 28. h. t. Cap. 2. eod. in VIto. Cap. 2. de pactis in VIto (1, 18).

(2) Die beiden ersten der angeführten Stellen, wenden dieß auf den Fall an, wenn die Frau ihre Einwilligung in die Veräußerung der Dos eidlich bekräftigt und sie nicht zu revociren versprochen hat; die dritte Stelle auf das nach Römischem Recht ungültige pactum successorium renunciativum.

(3) Aus diesem Princip des canonischen Rechts ist die Auth. Sacramenta puberum C. si adversus venditionem. (2, 28.) geflossen, nach welcher die eidliche Bestärkung eines Geschäfts durch eine eidesmündige Person, ihre Restitution gegen jenes, wegen minderjährigen Alters, ausschließt.

nichts Sündliches liegt (4). Hingegen eine solche Zusage (4a), der Eid, durch welchen etwas gegen das Recht eines Dritten versprochen wird (5), der gesetzlich verbotene Handlungen zusagt (6) oder aufrecht erhalten soll (7) oder zur Nichterfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung verbindet (8), wohin mithin jede Verpflichtung zu stellen ist welche gegen das öffentliche Recht ist, bewürkt keine

(4) Cap. 2. de pactis cit. Quamvis pactum, patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis; si tamen juramento, non vi nec dolo praestito, firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit: cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum. — Auf die eidliche Verpflichtung Zinsen zu bezahlen oder bezahlte Zinsen nicht zurückzufordern, wird daher der Grundsatz nicht angewendet. Cap. 1. 6. 20. h. t.

(4a) Can. 1. seq. Causa 22. Qu. 4.

(5) Cap. 2. cit. Note 4. a. E. Vergl. Cap. 19. 27. 28. h. t. Daher ist der Eid durch welchen Kinder ohne elterliche Einwilligung ein Verlöbniß bekräftigen unverbindend. Vergl. oben S. 434. Note 9. J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 2. Tit. 24. §. 32.

(6) Diese werden genau von den Handlungen unterschieden, die nicht verboten sind, aber nach den bürgerlichen Gesetzen nicht erzwungen werden können. Cap. 28. 33. h. t.

(7) In sofern wendet die Praxis mit Recht die Note 4. a. E. erwähnten Stellen auf das eidliche Versprechen an, höhere als die gesetzlich erlaubten Zinsen zu bezahlen oder nicht zurückzufordern, wenn gleich der Gesichtspunkt der Sündlichkeit nach dem heutigen Recht wegfällt. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 336. Glück Commentar zu den Pand. Th. 12. Abth. 2. S. 208.

(8) In Beziehung auf die gesetzliche Verpflichtung zum Zeugniß anerkannt: Cap. 18. de testibus (2, 20). Cap. 4. de testib. non cogendis (2, 21).

Verbindlichkeit. Bei einem aus diesen Gründen unwürksamen Eide, bedarf es auch keiner Entbindung von demselben durch den Richter, um dessen Nichterfüllung zu rechtfertigen, sondern höchstens einer Entscheidung über den Mangel der Rechtmäßigkeit zur Beruhigung des Gewissens (9). Hingegen ein Eid welcher durch Zwang, Betrug oder Irrthum veranlaßt worden ist, wird zwar auch für unkräftig gehalten (10), weil die Absicht sich zu verpflichten fehlte; da er aber beobachtet werden könnte ohne eine sündliche Handlung zu begehen, so soll es nothwendig seyn bei dem geistlichen Richter die Entbindung von einem solchen Eid (11) (absolutio a juramento, relaxatio juramenti) nachzusuchen, um das Recht dessen Ausübung er entgegenstehen würde geltend machen zu dürfen (12). Seitdem

(9) Cap. 18. h. t. „quod non tam erat absolutio necessaria, quam interpretatio requirenda". Ueber die Competenz der geistlichen Gerichte in diesem Fall s. oben S. 143. 146.

(10) Cap. 28. h. t. Cap. 2. de pactis in VIto oben Note 4. Auth. Sacram. puberum oben Note 3.

(11) Diese Entbindung von einem ungültigen Eid ist daher wesentlich verschieden, von der Aufhebung der Verbindlichkeit aus einem gültigen Eid, welche erfolgt indem der Berechtigte den Verpflichteten seiner Verbindlichkeit entläßt, oder ein rechtlicher Grund besteht, vermöge der öffentlichen Gewalt den Berechtigten seines Rechts selbst das ein Dritter durch Eid anerkannt hat, verlustig zu erklären. Eine Entbindung vom Eide der lezteren Art, setzt ein richterliches Erkenntniß voraus, durch welches jene Verlustigkeitserklärung erfolgt. In den vormaligen kaiserlichen Achtssentenzen gegen Reichsstände, wurden daher als Folge der Acht, auch die Unterthanen ihres Unterthaneneides für erledigt erklärt.

(12) Cap. 2. 8. h. t.

indessen Eidessachen nicht mehr vor die geistlichen Gerichte gehören, fällt die Entbindung von einem solchen Eid mit der Entscheidung über die Hauptverbindlichkeit, mag das Recht mit einer Klage oder Einrede geltend gemacht werden, zusammen (13).

Die Fälle abgerechnet, in welchen die Hauptverbindlichkeit erst durch den Eid kräftig wird, ist dieser, wie nach dem Römischen Recht, auch nach dem canonischen nur accessorischer Natur. Wenn daher aus irgend einem Grunde die Hauptverbindlichkeit aufgehoben wird, so erlöscht auch die Verpflichtung aus dem Eide (14). Eben so reicht darum die Kraft des Eides auch nicht weiter als die Zusage welche er bestärkt; ein bedingtes Versprechen wird mithin durch das Hinzutreten des Eides nicht unbedingt, und die Folgen einer Suspensiv- oder Resolutivbedingung entscheiden auch in wiefern der Eid verbindet (15).

IV. Zulässigkeit des Eides nach dem heutigen Recht.

Die Nothwendigkeit, von welcher die christliche Lehre die Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit des Eides abhängig macht, ist unbezweifelt bei allen Eiden klar, welche nach den bürgerlichen Gesetzen im Proceß auferlegt oder gefordert werden können (1); es versteht sich daß sich diese Gesetzgebung auf die Unentbehrlichkeit des Eides als Be-

(13) S. oben S. 146. Note 8.

(14) Cap. 2. de sponsalibus (4, 1).

(15) Cap. 25. h. t.

(1) Es tritt hier das „cum videro non mihi credi, nisi faciam" des Augustinus (oben S. 530. Note 3.) buchstäblich ein.

weismittel (2) oder als Sicherungsmittel gegen Gefährde (3) stützen, und nicht über die natürlichen Gränzen welche ihr dadurch gezogen sind hinausgehen soll. Die nehmlichen Gründe rechtfertigen den außergerichtlichen Schiedseid, durch seine Vergleichsnatur, wiewohl er der deutschen Sitte immer fremd geblieben ist. Den jezt in Deutschland bestehenden Gesetzgebungen, wird auch in dieser Hinsicht schwerlich ein Vorwurf gemacht werden können (4), vielmehr haben sie in der neuesten Zeit hie und da den Gebrauch des Versprechungseides erst in seine richtigen Gränzen zurückgeführt. Das canonische Recht hat sie sichtbar durch den oben erörterten Umfang in welchem es diesen zuläßt überschritten, da nicht einzusehen ist, weshalb er bei jedem nur an sich erlaubten Versprechen schon in der Regel gerechtfertigt erscheinen soll. Nur wo dieses nicht schon an sich eine Klage oder Einrede gewährt, sondern der Eid erst eine rechtlich anerkannte causa obligandi begründet, läßt sich eine Nothwendigkeit im Sinn der christlichen Lehre

(2) Auch der Zeugeneid und der Eid der Kunstverständigen, fallen unter diesen Gesichtspunkt, und eben so sind die deferirten oder auferlegten Eide, in Fällen wo sie nicht über bestimmte Wissenschaft, sondern bloß über Glauben oder Nichtwissen (juramentum credulitatis oder ignorantiae) gefordert werden, dadurch gerechtfertigt. Vergl. Struben rechtl. Bedenken. Th. 1. Bed. 67.

(3) Wie bei den mannichfaltigen Arten des juramentum calumniae, das zuweilen auch theils die Natur eines Versprechungs- theils die Natur eines Behauptungseides hat.

(4) Vielleicht ist aus Besorgniß jene Gränze zu überschreiten, der Gebrauch des Reinigungseides in Criminalsachen eher zu viel beschränkt worden.

annehmen, und bei dem Angelöbniß der Erfüllung solcher Pflichten, wo er als eine der Natur des Verhältnisses angemessene Erinnerung an die Heiligkeit derselben betrachtet werden kann, läßt sich die Befugniß der öffentlichen Gewalt vertheidigen, die eidliche Verpflichtung zu verlangen. Der Diensteid, Vormundschaftseid, Huldigungseid, nach den Verhältnissen der früheren Zeit auch der Lehnseid, haben diese Bedeutung. Außer diesen aber alle Versprechungseide zu untersagen, indem selbst bei solchen, wo das Versprechen ohne Eid zu Begründung einer Verbindlichkeit nicht hinreicht, der leztere durch eine gerichtliche Erklärung ersetzt wird, welche durch vorausgegangene Belehrung und Untersuchung des Verhältnisses, die freie und überlegte Einwilligung außer Zweifel setzt, wie es in einzelnen neueren Gesetzen geschehen ist (5), hat die stärksten Gründe für sich.

V. Form des Eides.

Die christliche Lehre setzt das Wesen des Eides in die Anrufung Gottes, unter Verwerfung jeder anderen Betheurung (1). Die Formel in welcher jene ausgedrückt wurde, war ursprünglich ganz willkührlich und immer sehr einfach (2). Späterhin wurde für feierlich gehalten, darin des Sohns, des h. Geistes, der Mutter Gottes, der Engel

(5) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 341 — 344. Tit. 20. §. 1425. 1426. Aehnliche Bestimmungen finden sich in einer Hannöverischen Verordnung vom 26sten Jun. 1822.

(1) Matth. V, 33 — 37. Can. 7. Causa 22. Qu. 1.

(2) Can. 7. cit. Can. 14. ibid. oben S. 630. Note 3.

und Heiligen zu gedenken, besonders aber bei dem Aussprechen des Eides das Evangelienbuch zu berühren (3); es galt für ein Vorrecht der Geistlichen bloß unter Vorlegung (4) desselben zu schwören, und wie die Weiber (5) die Hand auf die Brust zu legen. Statt der Berührung des Evangelienbuchs wurde im Mittelalter noch gewöhnlicher, die Eidesformel unter Berührung von Reliquien auszusprechen, welches ein Eid „bei den Heiligen" genannt wurde (6). Von diesen Formen hieß ein solcher Eid ein körperlicher (7). Da sie aber nicht zum Wesen des Eides gehörten, wurde der körperliche oder feierliche Eid, von dem minder feierlichen unterschieden. Alle im Gericht

(3) Nov. 8. in adpend. normirt den Amtseid der Administratoren: Juro ego per Deum omnipotentem, et filium ejus unigenitum, dominum nostrum Jesum Christum, et spiritum sanctum, et per sanctam gloriosam Dei genitricem et semper virginem Mariam, et per quatuor evangelia quae in manibus meis teneo, et per sanctos Archangelos Michaelem et Gabrielem etc.

(4) Nov. 123. Cap. 7. Cap. 7. de juram. calumniae. — propositis tantum, sed non tactis evangeliis.

(5) Lex Alemannorum Tit. 56. Cap. 2. bei Georgisch corp. jur. Germ. pag. 220. Vergl. Note 7.

(6) S. Haltaus Glossar. German. s. v. Heilige.

(7) Goldne Bulle Cap. 2. §. 2. Principes Electores ecclesiastici coram Evangelio b. Joannis — quod illic ante ipsos poni debebit, manus suas pectori cum reverentia superponant. Seculares vero Principes Electores dictum Evangelium corporaliter manibus suis tangant. Daher Cap. 4. X. de sententia excommunicationis (5, 39.) auch der Ausdruck propria manu im Gegensatz eines durch einen Bevollmächtigten geleisteten Eides.

zu leistenden Eide waren feierliche (8); weil aber die Protestanten sich weigerten „bei den Heiligen" zu schwören, so wurde im Reichsabschied von 1555. verordnet, an dem Reichskammergericht den Eid „auf Gott und das heilige Evangelium zu stellen" (9). Daher wird seitdem die Formel: so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium (Wort), welche bei einem körperlichen Eide in dieser Form gebräuchlich war (10) die in Deutschland unter den verschiedenen Confessionen gesetzlich vorgeschriebene genannt (11), obwohl die lezteren Worte sich nur auf die Berührung des Evangelienbuchs beziehen, an deren Stelle eine auch schon früher gebräuchliche Feierlichkeit, das Emporheben der Schwörfinger (12), gewöhnlicher geworden ist.

(8) Der Eid „zu Gott und den Heiligen" wird in der Stelle Note 9. der am Kammergericht gewöhnliche genannt.

(9) R. A. 1555. §. 107. Und dann, dieweil beiderseits Religionsverwandte, an dem Kaiserl. Kammergericht anzunehmen, aber sich der ein Theil den gewöhnlichen Eid, in der Form, zu Gott und den Heiligen zu schwören, beschwert, derowegen im Passauischen Vertrag der Beisitzer und anderer Personen Eid, zu Gott und den Heiligen, oder zu Gott und auf das heilige Evangelium zu schwören, denen so schwören sollen freigestellt, daß die Form des Eids oder Juraments (allerhand ungereimts, so aus diesen zweispaltigen Formen, am K. Kammergericht künftiglich erfolgen möcht, zu vermeiden,) auf ein gewisse Maaß, als nehmlich, auf Gott und das heilige Evangelium zu stellen.

(10) Cap. 4. h. t. „Sic me deus adjuvet, et haec sancta evangelia". Sonst lautete sie: so helfe mir Gott und alle Heiligen.

(11) Sie ist eigentlich, wie die Worte ergeben, nur für den Fall vorgeschrieben, wo eine für beiderlei Religionsverwandte gleich anwendbare Formel nothwendig wird.

(12) In den älteren Urkunden ist nur von einem Finger die Rede. S. Haltaus a. a. O. s. v. Finger. In neueren Zeiten wer-

Als das Wesentliche des feierlichen Eides kann man immer betrachten daß er, wenigstens die Eidesformel im engeren Sinn des Worts, mündlich ausgesprochen wird, wobei übrigens, sofern nicht gerade von gerichtlichen Eiden die Rede ist, die Formen in der That willkührlich sind (13). Bei gerichtlichen Eiden ist allgemein üblich, daß dem Schwörenden der ganze zuvor schriftlich entworfene Inhalt des Eides (die Eidesformel im weiteren Sinn) von der Gerichtsperson welche den Eid abnimmt vorgesprochen und von jenem nachgesprochen (14) wird. Zum Eid wird die Behauptung oder Verpflichtung, durch die Anrufung Gottes (die Eidesformel im engeren Sinn), welche überall in den vorhin erwähnten durch die Reichsgesetze gebilligten der Eidesformel im weiteren Sinn hinzugefügten Worten

den zwei oder auch die drei vorderen Finger, nach Verschiedenheit des Gerichtsgebrauchs, emporgehalten. — Auch das Ablegen des Eides „in die Hände" eines Andern kommt vor.

(13) Bei einem Versprechungseid kann es daher genügen daß die Eidesformel vorgelesen wird und der Schwörende nur die ihm vorgesprochene Eidesworte nachspricht. Z. B. Was mir hier vorgelesen worden und ich wohl verstanden habe, solches gelobe ich getreulich zu halten, so wahr u. s. w.

(14) Die Kraft des Eides hängt davon nicht ab; Stumme oder Taube können daher auch durch Unterschrift der Eidesformel einen feierlichen Eid leisten, da bei ihnen die gewöhnliche Form nicht anwendbar ist. Gewöhnlich gestattet auch der Gerichtsgebrauch den „fürstlichen Personen" einen feierlichen Eid durch Unterschrift der Eidesformel zu leisten. Z. B. Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 10. §. 315. Es ist eigentlich nur eine der Leistung des Eides durch einen Mandatar substituirte einfachere Form. S. unten Note 23.

ten (15) besteht, obwohl die Beziehung auf das Evangelium dem Gerichtsgebrauch nach zuweilen wegfällt (16) oder wenigstens wegfallen kann (17). Einen in dieser Form abgelegten feierlichen Eid nennt das ältere deutsche Recht, einen gestabten (gelehrten) Eid (18).

Dem gerichtlichen (feierlichen) Behauptungseid geht nach dem Gerichtsgebrauch, in neuerer Zeit auch meistens nach den Proceßgesetzen, eine Verwarnung des Schwörenden vor dem Meineid (avisatio s. admonitio de vitando perjurio) voraus, welche nach dem Ermessen des Richters auch durch einen Geistlichen geschehen kann. Sie ist daraus entstanden, daß der Richter der eine Person zum Eide lassen soll, ohne Zweifel berechtigt ist sich zu überzeugen, ob sie von der Bedeutung des Eides hinreichend unterrichtet sey. Daher ist sie bei Personen, wo darüber kein

(15) Der Behauptungseid fängt daher gewöhnlich mit den Worten an: Ich schwöre (der Versprechungseid: Ich schwöre und gelobe) zu (vor) Gott dem allmächtigen und allwissenden daß u. s. w. und endigt mit der Formel: so wahr u. s. w.

(16) So in Oesterreich. Rechberger a. a. O. Th. 2. §. 139.

(17) Die Preuß. Gerichtsordn. a. a. O. §. 316. begnügt sich mit der Bestimmung: daß am Schluß die nach Unterschied der verschiedenen christlichen Religionsparteien übliche Bekräftigungsformel beigefügt werden soll.

(18) Es ist das juramentum verbis conceptis des Römischen Rechts. Gellius noct. Att. Lib. 7. Cap. 5. Staben, lehren (Peinl. Halsgerichtsordn. Art. 107.) ist das Vorsprechen des Eides, formulam jurisjurandi praeire. Staben (stavende Eide), weil er auf den Gerichtsstab der mit den Schwörfingern berührt wird, abgelegt wurde. Daher findet sich auch noch zuweilen die minder feierliche Form des gerichtlichen Versprechungseides (z. B. bei Vormundschaften) durch Angeloben der nur im Allgemeinen bezeichneten Pflichten auf den Gerichtsstab.

Zweifel obwalten kann, überflüssig, sofern sie nicht vorgeschrieben ist, wo allerdings der Gegner wenigstens ein Recht hat sie zu verlangen (19). Meistens ist aber wenigstens dem Ermessen des Richters überlassen, bei einer allgemeinen Erinnerung an die Heiligkeit des Eides stehen zu bleiben oder eine feierliche Verwarnung zumal nach einem vorgeschriebnen Formular vorzunehmen (20).

Bei einem minder feierlichen (nicht körperlichen) Eid, ist ohne Zweifel jede Formel genügend, welche, wie z. B. das bloße Wort „ich schwöre" die Absicht der eidlichen Betheurung und Anrufung Gottes ausdrückt, und die schriftliche Unterzeichnung der Eidesformel eben so würksam als das Aussprechen derselben. Streitig ist, ob die Versicherung an Eides statt, einem Eide gleich zu stellen sey, wiewohl sie nach der Praxis in Hinsicht des Versprechungseides, sehr häufig die Stelle eines eidlichen Angelöbnisses vertritt.

Wenn der Eid den die Gesetze **fordern kein körperlicher** Eid ist, folgt schon aus der Zulässigkeit des schriftlichen Eides, daß er auch durch einen mit einem Specialmandat versehenen Bevollmächtigten, selbst als gerichtlicher Eid geleistet werden kann. Das canonische Recht hat dieß in Hinsicht des Eides vor Gefährde (juram. calumniae) anerkannt (21). Mit Einwilligung des Gegners, zu dessen Parteirechten es gehört, bei gerichtlichen

(19) S. v. Bülow und Hagemann Erörterungen. Th. 2. Nro. 15.

(20) Vergl. Preuß. Gerichtsordn. a. a. O. §. 204. 368. 369.

(21) Cap. 6. 7. de juram. calumniae. Cap. 3. eod. in VIto.

Eiden auf der körperlichen Leistung zu bestehen (22), kann diese Art derselben auch bei jedem gerichtlichen Eide genügen. Bei den Reichsgerichten war es ein Privilegium des Fürstenstandes, jeden Eid durch einen Bevollmächtigten ablegen zu lassen (23).

Da der Eid eine religiöse Handlung ist, muß dessen feierliche Form zunächst nach den Grundsätzen jeder Religionspartei beurtheilt werden. Ohne Zweifel gehört es daher auch zu den Parteirechten, wenn der Eid nach den Gesetzen ein feierlicher seyn soll, die Beobachtung des Rituals zu fordern das ihn nach den Grundsätzen einer Religionspartei dazu macht, wenn gleich die gewöhnliche Art wie gerichtliche Eide geleistet werden nach jenen als ein nicht feierlicher bindender Eid zu betrachten wäre. Dieß ist daher nicht nur auf die christlichen Religionsparteien anzuwenden, welche außer den beiden in Deutschland recipirten Confessionen bestehen, wie die Anhänger der griechischen Kirche (24), sondern auch auf die Eide der Juden (25) oder Mahomedaner (26). Secten die nach ihrer Religionslehre gegen ihr Gewissen achten überhaupt einen Eid zu

(22) Auch bei Abwesenden, welchen der Eid durch einen Commissarius abgenommen wird.

(23) Reichsabsch. v. 1521. Tit. 7. §. 10.

(24) Ueber die Form der Eide bei den Griechen s. Preuß. Gerichtsordn. a. a. O. §. 356 — 366.

(25) Ohngeachtet bei diesen die Formel: ich schwöre — so wahr mir Gott helfe — ohne Zweifel ein nicht feierlicher bindender Eid ist. Ueber die Form der Judeneide, s. ebendas. §. 317 — 355.

(26) Ueber die Form s. ebendas. §. 367.

leisten, müssen sich den bürgerlichen Nachtheilen unterwerfen, welche die Verweigerung des Eides nach den bürgerlichen Gesetzen nach sich zieht, sofern diese nicht einer Betheurung, die nach jener sie eben so im Gewissen verpflichtet als ein Eid, auch die bürgerliche Würkung des lezteren beigelegt haben (27).

Drittes Kapitel.

Begräbniß.

Gratian. Causa 13. Qu. 2. Decretal. 3, 28; in VIto 3, 12; in Clem. 3, 7; Extrav. comm. 3, 6. de sepulturis. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 38.

I. Historische Einleitung.

Schon die ältesten Christen betrachteten das anständige Begräbniß als eine Religionspflicht und gaben den Feierlichkeiten, die sie größtentheils von dem Heidenthum und Judenthum entlehnten, eine christliche Deutung; allmälich entwickelte sich, besonders durch die Lehre von den Seelmessen eine eigentlich kirchliche Handlung mit einer Liturgie (1). In Hinsicht des Ortes, nöthigte bis in das fünfte Jahrhundert die bürgerliche Gesetzgebung, au-

(27) Ueber die Rechte der Menoniten und anderer solcher Secten bei dem Zeugeneide s. z. B. ebendas. §. 203. Nro. 5.

(1) S. besonders van Espen a. a. O. Cap. 1.

ßerhalb der Städte zu begraben (2), wo man ihn frei, aber vorzugsweise in der Nähe der Gräber der Märtyrer wählte (3). Seitdem die Gebeine der lezteren in die Kirchen gebracht und über ihnen Altäre errichtet wurden, bemühte man sich daher eine Grabstätte in oder bei einer Kirche zu erlangen, was wenigstens schon zu Ende des 6ten Jahrhunderts als eine Vergünstigung gestattet wurde (4). Bald wurde es Grundsatz daß die Beerdigung nur bei einer Kirche in geweihtem Boden (in loco religioso) geschehen dürfe (5), wohin man die bischöflichen, Stifts- und Klosterkirchen und die Pfarrkirchen rechnete (6). Außer den Klöstern, die hierdurch allgemein das

(2) L. 6. C. Theod. de sepulchris violatis (9, 17).

(3) S. van Espen a. a. O. Cap. 2. §. 10.

(4) Wie aus einem Schreiben Gregors des Gr. erhellt. Can. 12. §. 1. Causa 13. Qu. 2. — Si quando aliquem in ecclesia vestra sepeliri concedatis. Can. 18. ibid. (v. J. 813). Nullus mortuus intra ecclesiam sepeliatur, nisi episcopi, aut abbates, aut digni presbyteri, vel fideles laici. Zwar sollte es eigentlich nur in den äußeren Nebentheilen der Kirche „in atrio, aut in porticu, aut in exedris ecclesiae" gestattet werden. Can. 15. §. 1. ibid. Die Kirchen wurden jedoch, wie van Espen a. a. O. §. 27 u. f. gesteht, demohngeachtet sehr bald die Begräbnißplätze für die welche ihnen genug „pro salute animarum" hinterließen, um dieser gegen die Disciplin laufenden Ehre würdig geachtet zu werden. Nur soll dieß an sich doch immer Ausnahme von der Regel geblieben seyn.

(5) Daß er schon im 6ten Jahrhundert galt, zeigt van Espen aus Gregor von Tours a. a. O. §. 20. Im Decret kommt keine ältere Stelle, die ihn voraussezt, vor als die der folgenden Note.

(6) Can. 6. Causa 13. Qu. 2. Ubicunque temporum vel locorum facultas tulerit, apud majorem ecclesiam, ubi sedes est episcopi, sepulturae celebrentur. Si autem propter temporis

Recht erlangten, Todte aufzunehmen (7), und von edlen Geschlechtern häufig gerade zu dem Zweck gegründet oder begabt worden sind, ihnen als Familienbegräbniß zu dienen, wurden auch häufig Kapellen dazu privilegirt (8). Unter solchen berechtigten Orten (9) gestatteten die Kirchengesetze jedem während seines Lebens die freie Wahl des Begräbnisses, und stellten nur die Vermuthung auf, daß wer nicht gewählt habe, bei seinen Vorfahren begraben

vel loci asperitatem hoc difficile fuerit visum, apud ecclesiam in qua religiosorum canonicorum, vel monachorum vel sanctimonialium religiosa congregatio communiter degerit, sepeliatur. Si autem et hoc ineptum visum fuerit, ubi quis decimas persolvebat vivus, ibi sepeliatur et mortuus.

(7) Den Grund erklärt Cap. 3. h. t. — mortuorum sepulcra et coemeteria, apud illas ecclesias et monasteria ex antiquo esse disposita, in quibus religiosorum fratrum conventus sunt constituti, et orationes atque missarum solemnia, tam pro vivis, quam pro defunctis, frequentius celebrantur. Vergl. Cap. 6. eod.

(8) Cap. 9. 10. h. t.

(9) Die Wahl eines „locus minus religiosus" erklärt Innocenz III. in Cap. 3. h. t. für ungültig, und versteht darunter dem Zusammenhange nach, die Wahl eines Begräbnisses an einem berechtigten Ort, der die Note 7. erwähnten Eigenschaften nicht habe, also keine Stifts- oder Klosterkirche sey, sofern die Familie bisher bei einer solchen begraben worden. Bonifacius VIII. erklärt Cap. 2. §. 1. h. t. in VIto auch eine solche Wahl für gültig; locus minus religiosus heißt bei ihm wie in der ersten Stelle ein geweihter aber nicht durch die allgemeinen Kirchengesetze berechtigter Ort. van Espen a. a. O. Cap. 3. §. 23. Bei den Protestanten würde bei der Wahl eines Orts der die Bestimmung eines Begräbnißorts nicht hat, alles von der besondern Genehmigung der Kirchen- und Policeigewalt ankommen.

seyn wolle (10); doch sollte der Pfarrkirche ein Theil (portio canonica) des Vermächtnisses verabfolgt werden, das der Verstorbene der gewählten Kirche hinterließe, welchen, sofern der Gebrauch nicht ein Anderes festsetzte, die Synode zu Vienne auf den vierten Theil (quarta funeraria) bestimmte (11). Wer nicht gewählt hatte mußte bei der Pfarrkirche beerdigt werden (12), sofern der Leichnam ohne Schwierigkeit dahin gebracht werden konnte (13). Weder für den Platz (14) noch für die geistlichen Functionen gestatteten die Kirchengesetze etwas zu fordern, sondern nur freiwillige Oblationen anzunehmen (15); wo aber sich die Laien unter dem Vorwand jenes Verbots der gewöhnlichen Gabe entzögen, sollte der Bischof sie von ihnen beitreiben dürfen (16).

(10) In Can. 7. Causa 13. Qu. 2. wird von Pseudo-Isidor die Bedeutung des Wahlrechts im Fall eine Person ein sepulchrum majorum hätte, falsch aufgefaßt. Die im Text angegebene wird in den Decretalen durchaus angenommen. Cap. 1. 3. h. t. Cap. 2. eod. in VIto. Durch ein Versprechen kann die freie Wahl nicht gebunden werden. Cap. 1. h. t. in VIto.

(11) Cap. 1. 2. 4. 8. 10. h. t. Cap. 2. eod. in Clem. Vor der Synode zu Vienne entschied über die Größe der Gebrauch der Gegend. Cap. 9. h. t. Jene älteren Decretalen erwähnen daher der Hälfte, eines Drittels oder eines Viertels.

(12) Cap. 5. h. t.

(13) Cap. 3. h. t. in VIto.

(14) Cap. 13. h. t.

(15) Can. 12. Causa 13. Qu. 2.

(16) Cap. 42. de simonia (5, 3).

II. Heutige Disciplin.

Ein kirchliches Begräbniß besteht daher in der Beerdigung einer Person an einem durch die Kirchengewalt zum Begräbnißplatz bestimmten Ort und der Anwendung der in den Kirchengesetzen vorgeschriebenen Liturgie. Die Protestanten haben an dieser Disciplin nichts und nur die Liturgie ihrer Lehre gemäß geändert; auch erfolgt bei ihnen jene Bestimmung nicht durch einen besondern ritus sacramentalis, die Benediction, welche nach der katholischen Lehre den Ort zum locus religiosus macht, wiewohl eine angemessene religiöse Feierlichkeit ebenfalls statt findet wenn ein neuer Kirchhof angelegt wird.

Jede Pfarrkirche muß einen Begräbnißplatz (coemeterium, Kirchhof) haben, der aber, auch bei den Katholiken, jezt in der Regel nicht mehr der Vorplatz (atrium) der Kirche ist, da in neuerer Zeit die Wahl der Begräbnißorte als eine Policeisache behandelt und besonders in den Städten die Verlegung der Kirchhöfe außerhalb derselben verfügt worden ist. Nicht nur bedarf daher die kirchliche Behörde, wiewohl von ihr zunächst die Bestimmung ausgeht, zur Anlegung oder Verlegung eines Kirchhofs, oder zur Verstattung des Begräbnisses in der Kirche selbst, der Genehmigung der Policeigewalt, sondern von dieser hängt auch die Zulässigkeit des fortdauernden Gebrauchs der von Privatpersonen in Kirchen oder bei Kirchengebäuden schon früher erworbenen Erbbegräbnisse ab. Dadurch wird auch über die fortdauernde Befugniß der Klosterkirchen, sofern sie keine Pfarrkirchen sind, und ande-

rer Todte aufzunehmen berechtigter Institute, bei den Katholiken entschieden.

An jedem hiernach erlaubten Ort kann dagegen der Kirchenobere die Erwerbung eines Erbbegräbnisses (sepulchrum privatum s. particulare) gestatten, wodurch zwar kein wahres Eigenthum an dem Platz oder der Gruft, aber dessen immerwährender ausschließender Gebrauch (1) erworben wird. Der Umfang der Concession, in Hinsicht der dadurch berechtigten Personen, hängt von der Vereinbarung ab; nach derselben kann ein Familienbegräbniß (sepulchrum majorum (2)) zugestanden werden, oder auch das Recht auf alle Arten von Erben übergehen (3). Die Unterhaltung der zur Ausübung des Rechts erforderlichen

(1) Abgesehen von particularem Recht, auf welchem hier eigentlich das meiste beruht, kann daher auch an der Befugniß es zu veräußern, wenigstens bei den Protestanten wohl nicht gezweifelt werden. J. H. Boehmer jus paroch. Suppl. pag. 540. Allgemein wird auch jezt für das Zugeständniß ein Kaufpretium von der Kirche bedungen, das in Sachsen um dem canonischen Recht nicht zu nahe zu treten, ein Bezeigungsquantum genannt wird.

(2) In einem anderen Sinn als in welchem der Ausdruck im canonischen Recht gewöhnlich gebraucht wird. Denn dieses bezeichnet damit die Kirche bei welcher die Vorfahren begraben worden sind, nicht gerade eine bestimmte bei derselben erbaute Gruft oder Kapelle, wie die Erbbegräbnisse jezt gewöhnlich sind.

(3) J. H. Boehmer jus paroch. Sect. 4. Cap. 2. §. 14. 15. Bei der Veräußerung eines Guts mit welchem das Patronatrecht verbunden ist, kann daher ein Erbbegräbniß das der Patron als solcher erworben hat, auch auf den Erwerber des Guts übergehen. — Als Beispiel wie in den Particularrechten die Erbbegräbnisse behandelt werden vergl. Weber Sächs. Kirchenr, Th. 2. Abth. 3. S. 964 u. f. Schlegel Hannöver. Kirchenr. Th. 4. S. 155 u. f.

Anstalt, liegt dem Berechtigten ob, sofern sie von der Kirche nicht mit übernommen ist; hiervon abgesehen, wird die Dereliction des Platzes gefolgert, wenn der Berechtigte die Anstalt verfallen läßt, und der Kirche steht dann die Befugniß zu über den Platz anderweitig zu verfügen (4), welcher ihr auch bei Familienbegräbnissen durch Erlöschen der Familie wieder heimfällt.

Die Rechte der Kirche, wenn sie Grabstellen ohne Einräumung eines erblichen Rechts überläßt, beruhen zunächst auf dem particularen Recht. Wo in neueren Zeiten die Kirchhöfe auf Kosten der Gemeinden angelegt worden sind, wird von deren Mitgliedern für die Stelle zuweilen nichts entrichtet. Gewöhnlich ist aber ein Recht der Kirche anerkannt, für diese eine bestimmte Summe zu fordern, gegen welche sie jedoch nur für einen bestimmten Zeitraum überlassen wird (5) sofern sie nicht für eine längere Zeit bezahlt wird; nach Ablauf des gesetzlichen oder bedungenen Zeitraums fallen der Kirche selbst wohl die Denksteine als Eigenthum zu, was sich aber keineswegs als Regel annehmen läßt (6).

(4) Keineswegs wie einige wollen durch bloßen Nichtgebrauch. Mit Recht hat man ihr dabei aber in neueren Zeiten in solchen Fällen aufgegeben, nicht nur die vorhandenen Särge oder Gebeine anderweitig beizusetzen, sondern auch die Monumente an einem schicklichen Ort, in oder bei der Kirche aufzustellen.

(5) Zum Grunde liegt die Voraussetzung, daß wenn der Körper verwest ist, die Kirche an dieser Stelle andere Todte begraben könne; hiernach haben Gesetze oder Gewohnheit die Zeit bestimmt.

(6) Besonders da gewöhnlich für die Befugniß sie zu errichten besondere Gebühren bezahlt werden müssen. Vielmehr müßte

Aus den Oblationen (S. 551.) hat sich jezt allgemein das Recht Gebühren für das Begräbniß zu fordern entwickelt, die nach der Natur aller Stolgebühren (7) auch gesetzlich bestimmt oder ermäßigt werden können. Die quarta canonica ist zwar noch von der Tridentinischen Synode ausdrücklich bestätigt worden, aber mit Rücksicht darauf ob sie in neuerer Zeit nicht außer Gebrauch gekommen ist (8). Hat sie hiernach der Pfarrer nicht anzusprechen, so hat er noch weniger ein Recht auf Gebühren die für das Begräbniß selbst erlegt werden müssen (9), wenn ein Parochianus nach eigner Wahl an einem anderen Ort begraben worden ist, oder ein Erbbegräbniß hat; denn für beide Fälle giebt ihm das canonische Recht kein Zwangsrecht, und die Gebühren sind schon ihrer Entstehung nach kein Surrogat für die quarta canonica. Nur aus der Natur der Stolgebühren läßt jenes Recht sich herleiten, wenn die Hinterbliebe-

in der Regel mit den noch erhaltenen Monumenten nach dem Note 4. erwähnten Grundsatz verfahren und der Familie oder den Erben wenigstens immer gestattet werden sie wegzunehmen.

(7) S. oben S. 124.

(8) Sess. 25. Cap. 13. de reform.

(9) Am wenigsten der Pfarrer der Parochie in welcher ein Fremder gestorben ist, wenn dieser in seine durch den Wohnort bestimmte Parochie gebracht wird um dort begraben zu werden. S. oben S. 551. Note 13. Es ist daher unrichtig wenn man sagt, in Hinsicht des Begräbnisses werde die Competenz des Pfarrers bloß nach dem Orte beurtheilt an welchem die Person gestorben sey. Nur das folgt aus dem oben angeführten Cap. 3. h. t. in VIto, daß der Pfarrer des Domicils, wenn der Parochianus an dem Ort begraben wird wo er gestorben ist, keine Gebühren zu fordern hat.

nen einen Parochianus nicht in der Parochie beerdigen lassen wollen, welches auch jenen nach der heutigen Praxis gestattet wird, ohngeachtet das canonische Recht in diesem Falle aus dem Parochialrecht ein Zwangsrecht auf das Begräbniß selbst entstehen läßt (10). Hieraus erklärt sich daß durch Gewohnheit, den Fall des Erbbegräbnisses ausgenommen, überhaupt ein Recht des Pfarrers auf die Gebühren anerkannt worden ist, wenn der Verstorbene nicht in seiner Parochie begraben wird, sowohl bei den Katholiken, zumal da die quarta canonica selten im Gebrauch geblieben ist (11), als bei den Protestanten, bei welchen sie weil sie mit den gestifteten Messen in Verbindung stand nicht im Gebrauch bleiben konnte. So allgemein jenes Recht aber auch jezt seyn mag, so gründet es sich hiernach doch nur auf particulares Recht. Noch weniger giebt es einen Grund weshalb eine Kirche für das Durchführen einer Leiche durch die Parochie Gebühren zu fordern berechtigt wäre, obwohl auch dieß in einem gewissen Umfang Gewohnheit geworden seyn kann, was aber als ein offenbarer Mißbrauch (12) abgestellt werden sollte.

(10) Cap. 5. h. t. Das canonische Recht besteht so fest auf diesem Grundsatz, daß selbst der Vater für das unmündige Kind nicht wählen darf, wenn es nicht Landesgewohnheit ist, sondern es in dem Erbbegräbniß oder in der Pfarrkirche begraben lassen muß. Cap. 4. eod. in VIto.

(11) Ueber die große Verschiedenheit der neueren Gewohnheiten in Rücksicht der lezteren, s. van Espen J. E. U. a. a. O. Cap. 5. §. 34 u. f.

(12) J. H. Boehmer jus paroch. Sect. 4. Cap. 2. §. 5.

III. Versagung des kirchlichen Begräbnisses.

Das canonische Recht ordnet die Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses als Kirchenstrafe (1) zunächst nur als Folge der Excommunication an (2); bei Nicht-Christen (3) und noch nicht getauften Kindern (4), fällt sie mehr unter den Gesichtspunkt, daß kirchliche Handlungen sich auf Personen nicht beziehen können, die nicht zur Kirche gehören.

Im Sinn des canonischen Rechts muß die Strafe eintreten, wenn die Excommunication durch den Richter ausgesprochen, oder Falls sie eine excommunicatio latae sententiae ist, die Thatsache notorisch ist; die Schriftsteller der katholischen Kirche selbst geben aber zu, daß sie nach den jezt bestehenden Grundsätzen über die Würkungen der Excommunication (5) nur angewendet werden könne, wenn die Excommunication öffentlich bekannt gemacht sey (6). Consequenter Weise sollte daher auch das kirchliche Begräbniß in den Fällen nicht verweigert werden, wo die älteren Kirchengesetze dessen Versagung als eine Folge no-

(1) Wesentlich von derselben verschieden ist die Criminalstrafe in Folge deren der Leichnam eines Verbrechers nach vollzogener Lebensstrafe auf dem Richtplatz verscharrt wird.

(2) S. oben S. 92; auch das Interdictum personale oben S. 100. Cap. 20. de sent. excomm. in VIto (5, 11).

(3) Can. 27. 28. Dist. 1. de consecr.

(4) Nach den Ritualvorschriften sollen sie in dem nicht benedicirten Theil des Kirchhofs begraben werden.

(5) S. oben S. 94.

(6) Walter Kirchenr. §. 335. Note w.

torischer Vergehen aussprechen, da bei jenen immer die Ansicht zum Grunde liegt, daß deshalb eine wahre excommunicatio latae sententiae geordnet werde wenn sie auch in ihren Folgen nur unvollständig ist (7). Gleichwohl werden noch als anwendbare Fälle genannt: Selbstmörder (8), im Duell gebliebene (9), bei Verübung eines Verbrechens getödtete (10), mit Lebensstrafe belegte (11), offenbare Wucherer (12), Räuber und Zerstörer von Kirchen (13), Verächter des Abendmahls, d. i. die während

(7) Klar tritt dieses hervor, in Beziehung auf den Wucher: Cap. 3. de usuris (5, 19.) quod usurarii manifesti, nec ad communionem admittantur altaris, nec Christianam, si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam. In Beziehung auf den Selbstmord: Cap. 11. de sepulturis — cum illa non sponte praecipitaverit se de ponte, sed — casu deciderit, corpus ejus tradi facias ecclesiasticae sepulturae: praesertim cum ex honesta causa fugisse noscatur, et, cui communicabatur viventi, communicandum sit jam defunctae.

(8) Can. 12. Causa 23. Qu. 5. Anders, wenn der Selbstmord als Folge einer Geistesverwirrung betrachtet wird; doch pflegt auch hier in zweifelhaften Fällen nur stilles Begräbniß statt zu finden.

(9) Conc. Trident. Sess. 25. Cap. 19. de reform.

(10) Can. 31. 32. Causa 13. Qu. 2.

(11) Can. 12. Causa 23. Qu. 5. Diese ältere Disciplin (denn Gratians Zusatz: impoenitentes, subaudiatur, ist aus der neueren Disciplin entlehnt) ist so angemessen, daß auch wo die Note 1. erwähnte Criminalstrafe nicht eintritt, vermöge der Policeigewalt nur ein stilles Begräbniß gestattet werden kann, ohngeachtet das neuere canonische Recht bußfertigen Verbrechern nach erhaltener Absolution das kirchliche Begräbniß bewilligt. Can. 30. Causa 13. Qu. 2.

(12) Cap. 3. de usuris oben Note 7.

(13) Cap. 3. 5. de raptoribus (5, 17).

eines Jahrs nicht gebeichtet und zur Osterzeit communicirt haben (14). In allen diesen Fällen kann indessen wenigstens der Kirche (15) die Versagung des Begräbnißplatzes (16) nur dann frei stehen, wenn die bürgerlichen Gesetze dieser Kirchenstrafe auch die bürgerliche Würkung nicht entzogen haben, welches jezt nach den über die Excommunication bestehenden Grundsätzen erfordert, daß sie in diesen ausdrücklich bestätigt sey, indem nach den jezigen Policeigesetzen der Staat die Beerdigung nur auf den mit seiner Genehmigung dazu bestimmten Kirchhöfen gestattet, und diese nur wegen einer Criminalstrafe (Note 1.) versagt, mithin ein unkirchliches Begräbniß in diesem Sinn die bürgerliche Ehre antastet (17). Einen Zwang anzuwenden, sofern die Kirche nur die Mitwürkung der Geistlichkeit versagt, kann dagegen nicht in seinen Befugnissen enthalten seyn; daher tritt in den Fällen wo sich die Kirche noch zur Beobachtung jener älteren Disciplin berechtigt hält, höchstens ein Begräbniß ohne kirchliche Feierlichkeit (stilles Begräbniß) ein; in wiefern andere Feierlichkeiten gestattet werden, hängt von der Policeigewalt ab.

Aus anderen Principien, fließen die Regeln über das gegenseitige Verhältniß der verschiedenen Religionsparteien in Hinsicht des Gebrauchs ihrer Kirchhöfe. Die Reichs-

(14) Cap. 12. de poenitent. S. oben S. 280.

(15) Im leztgedachten namentlich, auch nur vermöge eines bischöflichen Decrets. S. oben S. 280 und 281.

(16) Wo außerhalb der Kirchhofsmauer das Grab bereitet werden muß.

(17) S. oben S. 94 und 95.

gesetze haben den christlichen Confessionen (18) zur Pflicht gemacht, sich jenen gegenseitig zum öffentlichen ehrenvollen Begräbniß zu gewähren (19), als nothwendige Folge der bürgerlichen Gleichheit ihrer Rechte, die fortwährend gesichert ist, und der demohngeachtet nicht überall vorhandenen Parochialeinrichtungen (20). Wo mithin der Mangel eines eigenen Parochialkirchhofs nöthigt, den Begräbnißplatz einer anderen Religionspartei (21) zu benutzen, kann zwar der Geistliche nicht genöthigt werden bei dem Begräbniß zu functioniren oder selbst die Leiche zu beglei-

(18) Wo die Juden keinen eigenen Begräbnißplatz haben, müßte er in einzelnen Fällen von der Policeigewalt bestimmt werden.

(19) J. P. O. Art. 5. §, 35. — multo minus a publicis coemeteriis, honoreve sepulturae arceantur, aut quicquam pro exhibitione funeris a superstitibus exigatur, praeter cujusque parochialis ecclesiae jura, pro demortuis pendi solita.

(20) S. oben B. 1. S. 651.

(21) Etwas Anderes ist ein gemeinschaftlicher Kirchhof, wo das Begräbniß, weil jede Religionspartei Parochialrechte hat, von den Geistlichen derselben nach ihrer Liturgie kirchlich vollzogen wird, so weit deren Anwendung nicht durch den Umfang ihrer Religionsübung beschränkt wird. Daher verglichen sich z. B. 1672. Brandenburg und Pfalz in Hinsicht der Jülich-Bergischen Länder: Wo bis anhero bei Begräbnissen der Evangelischen oder Römisch-Katholischen auf gemeinen Kirchhöfen keine Leichpredigten, Gebete und Cerimonien gehalten seynd; da sollen selbige an solchen Orten ins künftige auch nicht, sondern die Leichpredigten und andere Cerimonien an dem Ort ihrer gewöhnlichen Versammlungen, oder in besondern Häusern und Orten, geschehen; sonsten ihnen doch frei stehen, auf ihren absonderlichen oder eigenen Kirchhöfen ihre Leichpredigten und Cerimonien, ihrer Religion Brauch nach, ungehindert einzuführen und zu verrichten. S. Moser von der Landeshoheit im Geistlichen S. 452.

begleiten, es steht aber der Anwendung aller Feierlichkeiten, welche nicht über den der Religionspartei zugestandenen Umfang der Religionsübung hinausgehen, kein Hinderniß entgegen. Nur wo diese auf Hausandacht beschränkt ist, kann daher das Recht an sich auf ein stilles Begräbniß in dem vorhingedachten Sinn beschränkt seyn (22), bei einer kirchlichen Religionsübung ohne Parochialrechte muß sich die Anwendung der Liturgie und die Zuziehung eines Geistlichen nur nach dem Umfang richten, welchen jene in Hinsicht der Oeffentlichkeit hat. Nach dem heutigen Kirchenstaatsrecht hängt es überdieß von der Staatsgewalt ab, diesen zu erweitern (23).

In der evangelischen Kirche ist das stille Begräbniß in einem zweifachen Sinn gebräuchlich geworden.

1) Die älteren Kirchenordnungen verweigerten noch das kirchliche Begräbniß im Sinn der katholischen Kirche, also mit Versagung der Beerdigung auf dem Kirchhof: den Excommunicirten, Ketzern, zum Tode verurtheilten, Selbstmördern, auch wohl im Duell gebliebenen; den letzteren jedoch meistens in Folge der bürgerlichen Strafgesetzgebung; den Verächtern des Abendmahls soll gewöhnlich nur die kirchliche Feierlichkeit bei dem Begräbniß versagt werden. Dagegen gestatten sie meistens sogar ausdrücklich das kirchliche Begräbniß todtgeborener oder vor

(22) In dieser Beziehung bemerkt Moser a. a. O. S. 494. richtig: „übrigens ist man freilich anderen bloß tolerirten Religionsverwandten nur eine ehrliche Begräbniß schuldig, nicht aber eine solenne mit sonst gewöhnlichen Ceremonien".

(23) S. oben B. 1. S. 381. 382.

der Taufe verstorbener Kinder (24). Durch richtigere Ansichten über die Anwendung der Kirchenstrafen (25) ist der Inhalt jener Gesetze von selbst unpractisch geworden, sofern nicht die Criminalstrafe der Versagung des christlichen Begräbnisses statt findet (26), die von einem Criminalgericht verfügt wird. Nur Selbstmördern, wenn sie sich nicht entleibt haben um einer Strafe zu entgehen (27), wird zuweilen noch das kirchliche Begräbniß versagt; dann aber, eben nach jenem Gesichtspunkte, vermöge Verfügung der Gerichtsbehörde (28); gewöhnlich aber nur das feierliche kirchliche Begräbniß (29).

2) Der eigene Wunsch den Verstorbene zu erkennen gegeben haben, ohne die gewöhnlichen vollständigen kirchlichen Feierlichkeiten beerdigt zu werden, oder die Kosten der lezteren, haben in neuerer Zeit oft Gesuche um Dispensation von diesen, mithin die Einführung einer Form der Handlung veranlaßt, die zwar noch eine liturgische aber minder feierliche ist, und deswegen häufig auch ein stilles Begräbniß genannt wird (30). Um so weniger ist darum

(24) Beispiele s. bei Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 1. S. 342 u. f. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 2. Abth. 1. S. 236 u. f.

(25) S. oben S. 97. 98. S. 283. 284.

(26) Ausdrücklich anerkannt im Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 188.

(27) Wo die Criminalstrafe des unehrlichen Begräbnisses statt finden kann. S. Weber a. a. O. S. 238. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 804. 805.

(28) S. Weber a. a. O. S. 239.

(29) Z. B. Preuß. Landr. II, 20. §. 803.

(30) Vergl. Schlegel a. a. O. S. 353.

irgend ein Grund vorhanden, die kirchlichen Feierlichkeiten, wegen eines Tadels der das kirchliche Leben eines Verstorbenen treffen möchte, als Strafe zu versagen, wenn sich auch die Befugniß der Kirchengewalt dieß zu verfügen nicht bestreiten läßt.

Viertes Kapitel.

Sacramentalien, Fasten.

I. Sacramentalien.

Die katholische Kirche behandelt die Amtsverrichtungen der Geistlichen, durch welche Sachen zu einem gottesdienstlichen Zwecke bestimmt oder Personen in einen religiösen oder anderen Beruf eingeführt oder zu einer Religionshandlung zugelassen werden, bei welchen daher Gebete und religiöse Feierlichkeiten als der Natur der Handlung angemessen betrachtet werden, als eine der Vollziehung der Sacramente ähnliche Handlung und begreift sie daher unter dem Namen ritus sacramentales. Sie haben daher wie diese eine Materie, Form und einen minister der sie vollzieht; manche derselben stehen auch mit der Vollziehung der Sacramente selbst in Verbindung, namentlich so daß sie als eine jener schicklicherweise vorausgehende Handlung betrachtet werden. Sie heißen bald consecrationes, bald benedictiones, und der minister ist bald der Bischof, doch so daß er manche dieser Handlungen auch einem Presbyter

auftragen kann, bald der Pfarrer als sacerdos (1). Beispiele sind die Consecration der Bischöfe, der Kirchen, mancher Kirchengeräthe und der Altäre (2), die Benediction der Vorgesetzten der Regularen, der Eheleute bei der Trauung (3), der Wöchnerinnen beim ersten Kirchgang (4), der Kirchhöfe (5) und Kirchengeräthe. Viele dieser Handlungen sind mit Salbungen (unctiones) verbunden (6), wozu reines Olivenöl, oder auch dieses mit Balsam vermischt (chrisma) gebraucht wird, das zuvor vom Bischof benedicirt und den Pfarrern zugesendet ist (7). Die Formeln sind für alle diese Handlungen durch die Römische Liturgie, besonders durch das **Rituale Romanum** bestimmt.

(1) Es giebt eine Menge Gegenstände die auf Verlangen von diesem benedicirt werden können. „Benedictione afficiuntur — 3. subsidia vitae maxime necessaria, veluti panis, vinum, salia, carnes, herbae, domus, naves, agri, arma et vexilla bellica, aliaeque res ad augendam sive pietatem, sive prosperitatem nostram comparatae". Sauter fund. jur. eccl. Cathol. P. 5. §. 794.

(2) S. das siebente Buch.

(3) S. oben S. 310.

(4) Cap. un. de purificatione post partum (3, 47).

(5) Oben S. 552.

(6) Die Salbung der Könige gehört auch hieher, und ist mit einer Benediction verbunden.

(7) Das Oel welches nach dem Gebrauch der Katholiken auch bei der Taufe angewendet wird, heißt oleum catechumenorum, das für die Kranken zur Ertheilung der Sacramente bereitete, oleum infirmorum. Reicht der Vorrath (er wird für das ganze Jahr am Gründonnerstag vom Bischof benedicirt) nicht, so darf der Pfarrer nicht gesegnetes Oel zusetzen. Cap. 3. de consecr. eccles. (3, 40). Bei der Confirmation wird Chrisma gebraucht; bei andern Unctionen bald Chrisma, bald Katechumenenöl, bald Krankenöl.

In der evangelischen Kirche werden bei manchen Handlungen, welche die Römische Sacramentalien nennt, geistliche Reden und Gebete ebenfalls für angemessen gehalten (8). Die meisten derselben sind aber an keine bestimmte Liturgie gebunden, und in den Agenden höchstens Muster aufgestellt.

II. Fasten (jejunium).

In der katholischen Kirche wird als eine gottesdienstliche Handlung, für gewisse Veranlassungen oder Zeiten, bald die gänzliche Enthaltung von Nahrung (Fasten, jejunium im engern Sinn), bald nur Enthaltung von Fleischspeisen (abstinentia) geboten (1). Von den Zeiten der Abstinenz (2) sind die wichtigsten, die Quadragesimalfasten vor Ostern, und die wöchentlichen Fasttage (3); die Beobach-

(8) Beispiele die Trauung in der evangelischen Kirche, die Feierlichkeiten bei der Eröffnung einer neugebauten oder hergestellten Kirche, eines neuangelegten Kirchhofs u. s. w. Auch die Ordination gehört hieher. S. oben B. 1. S. 681 und 701.

(1) Gratian. P. 3. Dist. 5. Can. 6. seq. Tit. Decr. de observatione jejuniorum (3, 46). Conc. Trid. Sess. 25. De delectu ciborum, jejuniis et diebus festis.

(2) Auch das Fasten im eigentlichen Sinn ist nach dem neueren Gebrauch eine bloße Abstinenz.

(3) Can. 16. Dist. 3. de consecr. Jejunia sane legitima, id est, quarta et sexta feria (Mittwoch und Freitag) non sunt solvenda, nisi grandis aliqua necessitas fuerit: quia quarta feria Judas de traditione Domini cogitavit, et sexta feria crucifixus est Salvator. Der Mittwoch ist abgekommen, und statt dessen der Sonnabend gewöhnlich geworden. Die Quadragesimalfasten nach dem Gebrauch der Römischen Kirche, reichen vom Aschermittwoch bis Ostern, bilden aber nur 40 Tage weil die Sonntage ausgenommen sind.

tung der lezteren hängt jedoch jezt vom Localgebrauch ab (4). Das Recht der Bischöfe von diesen Gesetzen zu dispensiren ist in Deutschland außer Zweifel, und selbst die Anwendung der Fastengesetze überhaupt scheint in den Decreten der Tridentinischen Synode in einem gewissen Umfang von ihnen abhängig geworden zu seyn (5). Viele wollen jezt selbst dem Beichtvater das Urtheil über die Hinlänglichkeit der Gründe zu einer Beschränkung der gebotenen Fasten überlassen (6).

Die evangelische Kirche rechnet die Beobachtung der Fasten als Gesetze und in bestimmten Formen, zu den Aeußerlichkeiten der Andacht, die erzwungen keine Bedeutung haben, und hält eine Disciplin die sich mit solchen „Traditionen" (wie mit einer übergroßen Menge von Festtagen) überladet und damit leicht die Erfüllung bloßer Ceremonialgesetze an die Stelle eines wahrhaft christlichen Lebens setzt, für nachtheilig und nach der Denkart der Individuen für Beschwerde des Gewissens (7).

(4) In den meisten Gegenden sind die wöchentlichen Fasten auf den Freitag beschränkt.

(5) Es liegt in dem Auftrag an die Bischöfe: omnique diligentia utantur, ut — (fideles) iis — sint obsequentes, quae ad mortificandam carnem conducunt, ut ciborum delectus et jejunia — admonentes populos — obedire praepositis suis — auch eine Anerkennung ihres Urtheils.

(6) Sauter fundam. jur. eccl. Cath. §. 817.

(7) Umständlich entwickelt in der Augsburgischen Confession Art. 26. Zum dritten, solche Traditiones sind zu hoher Beschwerung der Gewissen gerathen. Denn es war nicht möglich, alle Traditiones zu halten, und waren doch die Leute in der Meinung als wäre solches ein nöthiger Gottesdienst, und schreibet

Fünftes Kapitel.

Von den Kirchenbüchern.

I. Ursprung und Ausbildung der Einrichtung.

Die Kirche concurrirt bei so vielen Verhältnissen und Handlungen, von welchen die bürgerlichen Rechte einer Person abhängen, weil jene zugleich eine kirchliche und religiöse Bedeutung haben, daß der Gedanke sehr nahe liegt, ihr auch die Aufnahme und Sicherung der Beweismittel zu übertragen, für welche eine besondere Einrichtung zu treffen ein öffentliches Bedürfniß ist, zumal da auch schon die Kirchengewalt, vermöge ihrer Rechte bei jenen Handlungen, Einrichtungen anzuordnen Veranlassung finden muß, die mit wenigen auch auf das bürgerliche Verhältniß berechneten Modificationen auch jenes öffentliche Bedürfniß befriedigen können. Für das bürgerliche Leben sind der Zeitpunkt der Geburt, die Abstammung einer Person von bestimmten Eltern, insonderheit der ehelichen Abstammung, endlich der Tod einer Person, und dessen Zeitpunkt, von großer Wichtigkeit, und der Beweis dieser Thatsachen, wenn nicht durch eine besondere Einrichtung dafür

Gerson, daß viel hiemit in Verzweiflung gefallen —. Daneben wird auch (in der evangelischen Kirche) gelehret, daß ein jeglicher schuldig ist, sich mit leiblicher Uebung, als Fasten und anderer Uebung, also zu halten, daß er nicht Ursache zu Sünden gebe (ac saturitas aut desidia exstimulet ad peccandum), nicht, daß er mit solchen Werken Gnade verdiene.

gesorgt wird, sehr oft den größten Schwierigkeiten unterworfen; die Kirche wenn sie die Taufen, Confirmationen, Trauungen, Beerdigungen der Mitglieder einer Pfarre durch den Geistlichen aufzeichnen läßt der dabei concurrirt, liefert dem Staat ohne bedeutende Kosten eine Urkunde durch welche jener Beweis entweder vollständig hergestellt werden kann oder wenigstens sehr erleichtert wird.

Gleichwohl sind vor den späteren Zeiten des Mittelalters, bestimmte kirchliche Einrichtungen dieser Art wenigstens nicht allgemein vorhanden gewesen. Die Diptychen (1), Matrikeln (2) und Calendarien (3) der Kirchen in früherer Zeit, welche bei Gelegenheit der Kirchenbücher angeführt zu werden pflegen, haben mit diesen wenig gemein. Doch scheinen die Vorschriften des Tridentinischen Conciliums

(1) Verzeichnisse der Geistlichen deren Andenken die Kirche besonders ehrte, der lebenden Mitglieder die sie überhaupt oder wegen der Wohlthaten die sie der Kirche erwiesen auszeichnete, und der Verstorbenen für welche bei der Messe gebetet wurde. Vergl. Bingham antiq. eccl. Tom. 1. pag. 302. Tom. 6. pag. 264. 347 u. f. Diptychum ist etymologisch mit Diploma gleichbedeutend.

(2) Verzeichnisse der bei der Kirche angestellten Geistlichen, auch der Güter und Einkünfte einer Kirche, endlich der Armen die von ihr Almosen erhielten, kommen unter dieser Benennung vor. S. Du Cange glossar. lat. med. aevi s. v. matricula und A. de Balthasar tr. de libris s. matriculis ecclesiasticis. ed. auct. Gryphisw. 1748. 4.

(3) Der Inhalt der bei den Tagen des Jahrs verzeichneten Nachrichten, welche in Kirchen und Klöstern unter diesem Namen vorkommen, scheint sehr verschieden gewesen zu seyn. Vergl. C. A. Salig tr. de diptychis veterum, tam profanis quam sacris, — de oblationibus — Martyrologiis, Calendariis — Necrologiis etc. Hal. 1731. 4.

über die Führung von Tauf- und Trauungsbüchern vorauszusetzen, daß dergleichen, außer den Todtenregistern, welche von allen Arten von Kirchenbüchern wohl die ältesten sind und sich in ihrer Einrichtung den jezt gebräuchlichen am meisten genähert haben mögen (4), wenigstens schon im 16ten Jahrhundert, ohnerachtet keine gesetzliche Vorschriften darüber bestanden, doch schon gebräuchlich gewesen sind.

In der katholischen Kirche sind durch die Verordnungen der Tridentinischen Synode Kirchenbücher welche alle Trauungen, Taufen und Beerdigungen angeben, die seit Anlegung derselben vorgekommen sind, allgemein eingeführt worden (5); in der evangelischen ist es durch die Kirchenordnungen eben so allgemein geschehen, die durch ihren Inhalt auch außer Zweifel setzen daß im 16ten Jahrhundert noch nichts Geordnetes bestand (6). Erst in den

(4) Besondere Todtenregister mögen vorzüglich aus den gewöhnlich gestifteten Seelmessen hervorgegangen seyn, wenn sie auch nicht für immer fundirt waren und im Kalendarium vorkamen.

(5) Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 1. de ref. matr. Habeat parochus librum, in quo conjugum et testium nomina, diemque et locum contracti matrimonii describat, quem diligenter apud se custodiat. Cap. 2. ibid. Bei der Taufe soll der Pfarrer bloß die Namen der eigentlichen Taufpathen denen er (nach oben S. 273.) gestatten darf den Täufling aus der Taufe zu heben in das Buch eintragen (in libro eorum nomina describat).

(6) So ist in der Calenbergischen Kirchenordnung von 1579. S. 146. nur Tauf- und Trauungsbuch vorgeschrieben, und beides als etwas erst einzuführendes bezeichnet, auch die Vorschrift über das was aufgezeichnet werden soll, mehr aus dem kirchlichen Standpunkt aufgefaßt; z. B. nicht der Tag der Ge-

lezten Zeiten ist durch Staatsgesetze ihre Einrichtung sowohl in katholischen als protestantischen Ländern genauer vorgeschrieben (7), und häufig auch durch die Verordnung daß ein Duplicat geführt werden soll, dafür gesorgt worden daß sie durch Unglücksfälle nicht so leicht vernichtet werden. Die Führung ist ordentlicherweise dem Pfarrer selbst zur Pflicht gemacht.

II. Beweiskraft der Kirchenbücher.

Gesetzliche Vorschriften über die Führung solcher Bücher, die es zu den Amtspflichten eines Geistlichen machen, sie nach bestimmten Gründen seiner Wissenschaft von den darin aufgezeichneten Thatsachen zu führen, erheben sie zu öffentlichen Urkunden (1). Der Beweiskraft einer

burt wird erwähnt, sondern der Tag der Taufe, obgleich der Obrigkeit das Recht beigelegt wird, sich der Kirchenbücher wenn sie deren bedürfe, zum Zeugniß der Geburt zu bedienen, und also die Absicht ist durch das Kirchenbuch ein öffentliches Document herzustellen. Die etwas spätere Lüneburgische Kirchenordnung schreibt schon vor, daß außer dem Tauf- und Copulationsbuch auch ein Todtenregister und Communionbuch geführt werden soll. Schlegel Hannövr. Kirchenr. B. 2. S. 398. Eine genauere Vorschrift über die Führung dieser Bücher, die sie namentlich dem Küster oder Schulmeister entzieht und dem Pfarrer selbst zuweist, ist erst vom J. 1740.

(7) Nachrichten von mehreren Staaten s. bei Müller Lexicon des Kirchenr. unter dem Wort Matrikelbücher, B. 4. S. 17 u. f. Ueber die Preußischen Gesetze: Bielitz Pr. K. R. S. 200 u. f. Ueber Sachsen: Weber Sächs. Kirchenr. Th. 2. Abth. 1. S. 127 u. f. Gewöhnlich soll jezt bei den Taufbüchern auch die Zeit der Geburt und bei den Todtenregistern die Zeit des Todes und das Alter des Verstorbenen angegeben werden.

(1) Die älteren Juristen, eben weil die gesetzlichen Vorschriften

solchen zufolge, macht ein beglaubigter von Amtswegen ertheilter Auszug, vollen Beweis über die von dem Pfarrer eingetragene Thatsache, die aber allerdings bei dem Taufschein nur die Erklärung der Eltern zum Gegenstand hat (2) und auch bei Trauungen und Beerdigungen den Gegenbeweis hinsichtlich der Identität der angegebenen Personen wenigstens nicht ausschließt.

fehlten, betrachten sie häufig mehr als Privatdocumente, bei welchen es auf die Umstände und die Art der Führung ankomme. So J. H. Boehmer jus paroch. Sect. 4. Cap. 1. §. 30. Regulariter enim libri tales ecclesiastici propter antiquitatem probant, maxime si reperti et semper custoditi fuerint in archivo ipsius ecclesiae. Der jezige Gesichtspunkt kann nur seyn daß von öffentlichen Beamten vermöge ihrer Amtspflichten aufgenommene Urkunden immer für öffentliche Urkunden zu achten sind. Gönner Handb. des gem. Proc. Th. 2. Abth. 46. §. 2. Claproth Einl. in den ordentl. Proc. Th. 2. §. 232. (3te Ausg.).

(2) In Beziehung auf die eheliche Geburt und deren Beweis, gelten über die Folgen mithin die oben S. 447 u. f. gegebenen Regeln.

Sechstes Buch.

Besondere Institute für die Erfüllung der Religionspflichten und die Erhaltung und Verbreitung der Lehre.

Erstes Kapitel.

Von den Regularen.

Gratian. Causa 16. Qu. 1. 2. 5. und Causa 18, 19. 20. Decretal. 3, 31; in VIto 3, 14; in Clem. 3, 9; Extrav. comm. 3, 8. de regularibus et transeuntibus ad religionem. Decretal. 3, 32; in VIto 3, 16; in Clem. 3, 10. de statu monachorum et canonicorum regularium. Decretal. 3, 36; in VIto 3, 17; in Clem. 3, 11; Extr. Joann. XXII, 7. Extr. comm. 3, 9. de religiosis domibus.

I. Begriff und Arten der geistlichen Orden.

Ein geistlicher Orden (congregatio, ordo regularium, religiosorum) ist ein Verein, dessen Mitglieder sich durch ein feierliches Gelübde zum religiösen Leben (1) nach einer

(1) Ueber den Begriff der vita religiosa und die allmäliche Entwicklung des Instituts vergl. oben B. 1. S. 136 u. f. S. 196 u. f. S. 268.

besonderen Regel verpflichtet haben und einer eigenen hierarchischen Regierung der Oberen der Corporation unterworfen sind (2). Hierauf eben beruht es, daß der Verein (Einzelner) als eine selbstständige Gesellschaft (Corporation) rechtlich gilt, die nach einer von ihr selbst angenommenen Regel ihre Disciplin verwaltet, als juristische Person Eigenthum erwerben und besitzen kann (3) und die Bestimmungen über diese Gegenstände nach welchen sie regiert wird durch Statuten (4) weiter entwickeln und abändern darf, wenn sie gleich bei dieser Thätigkeit der Aufsicht der Kirchenoberen unterworfen ist, wes-

(2) Can. 2. 3. 5. 9. Causa 18. Qu. 2.

(3) Ueber die Rechte welche hier das Corporationsverhältniß hervorbringt, s. das siebente Buch.

(4) Vergl. oben S. 32 u. f. Diese Statuten (constitutiones gewöhnlich genannt) werden von der Regel unterschieden, und sind wie bloße Gesetze der Abänderung unterworfen. — „Quamdiu Monachis praecepta et ordinationes superiorum pro regula fuerunt, quidquid pro bono disciplinae et vitae monasticae observantia a Praepositis ordinabatur, vice regulae erat: neque nota erant discrimina inter regulam monasticam, et inter constitutiones ordinis, quae postrema aetas invexit, quorum haec praecipua a recentioribus allegantur. Primum desumitur a diversitate auctorum. Regulae enim dicuntur, quae a S. S. Patribus ordinum fundatoribus, aut aliquibus episcopis jam pridem praescriptae sunt, et ipsi professionis formulae solent sub nomine regulae includi. Constitutiones vero dicuntur, quae a capitulis generalibus, aut ordinum congregationibus, diversis temporibus emanarunt. Secundum discrimen — regula vix et ne vix quidem (s. jedoch Note 8.) mutari potest; constitutiones vero pro temporum et locorum varietate non raro mutantur". Endlich soll auch die Regel strenger im Gewissen verpflichten. van Espen J. E. U. P. 1. Tit. 24. Cap. 1. §. 16. seq.

halb auch kein Kloster ohne Genehmigung des Bischofs angelegt werden darf (5).

Die Regel auf welche sich eine solche Congregation vereinigen will, muß zuvor vom Papst genehmigt seyn (6); von ihm hängt es auch ab diese Genehmigung zurückzunehmen und die Congregation aufzulösen so wie sie wie-

(5) Can. 10. Causa 18. Qu. 2. (Conc. Chalced.) — Placuit igitur neminem aut aedificare, aut construere monasteria, aut oratorii domum sine conscientia ipsius civitatis episcopi. — Clerici — in monasteriis, aut martyriis constituti, sub potestate sint ejus, qui in ea est civitate episcopus. Can. 11. ibid. Qui religiosis feminis proponendus est, ab episcopo loci comprobetur. Can. 12. ibid. De monachis monasterium novum, nisi episcopo aut permittente, aut probante, nullus incipere aut fundare praesumat. Die Tridentinische Synode verlangt vorgängige Erlaubniß des Bischofs. Sess. 25. Cap. 3. de regular. Can. 15. ibid. Si quis Abbas cautus in regimine, humilis, castus, misericors, discretus sobriusque non fuerit, ac divina praecepta verbis et exemplis non ostenderit, ab episcopo — et vicinis abbatibus — a suo arceatur honore, etiamsi omnis congregatio, vitiis suis consentiens, eum abbatem habere voluerit. Can. 16. ibid. Abbates pro humilitate religionis in episcoporum potestate consistant, et si quid extra regulam fecerint, ab episcopis corrigantur —. Ueber die jezt bestehende Disciplin s. den dritten Absatz dieses Kapitels.

(6) Cap. 9. de relig. dom. (Innocenz III. auf der vierten Lateranensischen Synode). Ne nimia religionum diversitas gravem in ecclesiam Dei confusionem inducat, firmiter prohibemus, ne quis de caetero novam religionem inveniat: sed quicunque ad religionem converti voluerit, unam de adprobatis assumat. Similiter qui voluerit religiosam domum de novo fundare, regulam et institutionem accipiat de adprobatis. Cap. un. eod. in VIto. — Ordines mendicantes post dictum concilium (Later. IV.) adinventos, qui nullam confirmationem sedis apostolicae meruerunt, perpetuae prohibitioni subiicimus —.

derherzustellen (7), oder die Regel zu ändern (8). Die Zulassung eines geistlichen Ordens in einer Diöces setzt die Zustimmung des Ordinarius (9), besonders aber die Genehmigung des Staats voraus, welcher diese ebenfalls zurücknehmen kann.

Man kann in Beziehung auf die Verschiedenheit der Regeln (10) drei Hauptgattungen geistlicher Orden in der katholischen Kirche unterscheiden:

1) Die Regularen welchen die Regel gestattet als Corporation Eigenthum zu besitzen (fundirte Klöster). Man kann eine dreifache Grundlage ihrer Regeln unterscheiden:

a) Die Regel Benedicts (11), welche noch im Jahr

(7) Von der Auflösung sind Beispiele die Orden der Tempelherrn und der Jesuiten; von der Wiederherstellung der leztere.

(8) Wie z. B. in Hinsicht der Minoriten geschah, bei welchen die Aenderung aber nicht allgemein angenommen wurde.

(9) Can. 12. Causa 18. Qu. 2. oben Note 5.

(10) Codex regularum — quas sancti patres monachis et virginibus sanctimonialibus servandas praescripserunt, collectus olim a Benedicto Anianensi abb. in tres partes digestum auctumque edidit Luc. Holstenius. Rom. 1661. 3 Voll. fol. rec. Aug. Vind. 1759. 6 Voll. fol.

(11) Vergl. oben B. 1. S. 137. Unter den Schriften über die Geschichte der Mönchsorden überhaupt ist noch immer das Hauptwerk: Histoire des ordres monastiques, religieux et militaires et des congregations seculaires de l'un et de l'autre sexe (par. H. Helyot). Paris 1714 — 19. 8 Voll. 4. (auch Deutsch Leipz. 1753 u. f.) Mit Benutzung der besten Quellen, besonders über die Benedictiner, giebt eine gute Uebersicht: Schröckh Kirchengesch. B. 23. S. 1 u. f. B. 27. S. 239 u. f. B. 33. S. 90 u. f. Dessen Kirchengesch. seit der Ref. B. 3. S. 463 u. f. B. 6. S. 567 u. f.

817. Ludwig der Fromme als die allgemeine Vorschrift für alle Regularen hatte verbessern lassen (12). Schon im 10ten Jahrhundert fieng man indessen an, von den Regularen die überhaupt nach jener lebten, die Klöster zu unterscheiden, welche die Einrichtungen beobachteten, die in dem im J. 910. nach der Benedictinerregel gegründeten Kloster zu Clugny (in Burgund) eingeführt waren, weil sie für den ächtesten Ausdruck derselben galten (13). Da die Klöster in welchen sie durch Reform oder bei ihrer Gründung angenommen waren, auch durchgängig dem Abt von Clugny als höherem Oberen unterworfen wurden, entwickelte sich hieraus zuerst der Begriff einer Congregation (Ordens) die aus vielen Monasterien zusammengesetzt und einem höheren hierarchischen Regiment unterworfen sey, während bis dahin jedes Kloster eine für sich bestehende, nur seinen Localoberen unterworfene Congregation von Regularen war (14). Doch entwickelten erst die Mönche welche von dem im J. 1098. zu Citeaux (bei Dijon, ebenfalls

(12) Capit. Aquisgran. de vita et conversatione monachorum, bei Georgisch Corp. jur. Germ. pag. 822.

(13) Ueber die ältere Geschichte der Benedictiner und ihrer ersten Reformationen ist das Hauptwerk: J. Mabillon annales ordinis S. Benedicti. Paris. 1703 seq. 6 Tomi fol. (geht bis 1157).

(14) Wie noch jezt die Mönche im Orient, welche eine Regel befolgen die Basilius dem Gr. († 378.) zugeschrieben wird, und späterhin auch im Abendlande hie und da eingeführt worden ist. Sie wird von den Canonisten als eine Hauptart der Regeln unterschieden. Reiffenstuel jus can. Tom. 3. pag. 807. Lib. 3. Tit. 31. §. 2. Nro. 35.

falls in Burgund) gestifteten Kloster aus, ihre Einrichtungen auf dieselbe Weise verbreiteten, und von jenem die Congregation der Cistercienser oder auch von dem h. Bernhard (15), der Bernhardiner genannt wurden, das System einer Mönchsordens-Regierung vollständiger, indem sie diese dem Oberen ihres Stammklosters unter Zuordnung eines Generalcapitels das sich jährlich versammelte übertrugen (16). Seitdem wurde eine Verbindung dieser Art nicht nur von den meisten früher oder später entstandenen Klöstern, die ihre Einrichtungen nach dem Muster eines besonders geachteten Vorbilds reformirten (17) oder gleich anfangs erhielten, immer eingegangen, sondern Innocenz III. erhob es auf der vierten Lateranischen Synode selbst zum allgemeinen Kirchengesetz, daß alle Congregationen gemeinschaftliche Capitel haben sollten (18). Die wichtigsten

(15) Er war Abt in einem der bedeutendsten Klöster des Ordens, zu Clairvaux.

(16) Die älteste Constitution des Ordens verfügt: ut omnes Abbates de ordine nostro, singulis annis ad generale capitulum Cisterciense omni postposita occasione conveniant; — exceptis — quos — infirmitas retinuerit, qui tamen idoneum nuntium delegare debebunt, per quem necessitas remorationis eorum valeat capitulo nuntiari.

(17) So war das Kloster Hirsau ursprünglich nach dem Muster von Fulda angelegt; späterhin wurde es aber nach den Constitutionen der Cluniacenser reformirt, wodurch es also auch in diese Congregation eintrat.

(18) Can. 12. Ut in singulis regnis sive provinciis fiat de triennio in triennium (salvo jure dioecesanorum pontificum) commune Capitulum Abbatum atque Priorum, Abbates proprios non habentium, qui non consueverunt tale Capitulum celebrare: ad quod universi conveniant praepeditionem canonicam non habentes, apud unum de mona-

Congregationen der Benedictiner seit den Cluniacensern, sind, außer den Cisterciensern, etwa: die Camaldulenser (1018), der Orden von Grandmont (1076), die Carthäuser (1084), für Deutschland und die Niederlande die Congregation von Bursfelde (19), für Frankreich in neuerer Zeit die Congregation von St. Maurus seit 1618.

b) Die sogenannte Regel des h. Augustinus, womit aber, bis sie seit dem 12ten Jahrhundert von mehreren Orden genauer bestimmt wurde, nur ein sehr unbestimmter Begriff verbunden werden kann. Man dachte sich darunter die Einrichtungen unter welchen Augustinus mit seinen Geistlichen gelebt habe, von welchen die von Chrodogang eingeführte vita canonica das Abbild seyn sollte. Als bis in das 11te Jahrhundert in den meisten Stiftern die gemeinschaftliche Lebensweise aufgehoben worden war (20), nannte man die welche sich bewegen ließen sie beizubehalten canonici regulares, im Gegensatz derselben die übrigen canonici seculares; doch legten sie damals keine wahre

steriis ad hoc aptum. Advocent autem in hujusmodi novitatis exordiis duos Cisterciensis ordinis abbates ad praestandum sibi consilium, cum sint in hujusmodi Capitulis celebrandis ex longa consuetudine plenius informati. — Wiederholt wird die Verfügung in Clem. 1. §. fin. de statu monach.

(19) Im Fürstenthum Göttingen; sie wurde durch die Reformationsbemühungen der Costnitzer Synode veranlaßt, und hatte seit 1420. bis zur Reformation über 150 Klöster in Deutschland und den Niederlanden vereinigt. Durch die Reformation verlor sie ihr Stammkloster und überhaupt ihre meisten Glieder.

(20) S. oben B. 1. S. 194.

Klostergelübde ab (21). Erst seitdem diese im 12ten Jahrhundert in mehreren Collegiatstiftern, und nach ihrem Muster in einzelnen Klöstern, mit den Einrichtungen der vita canonica verbunden wurden, betrachtete man die Mitglieder dieser Institute als einen besondern Mönchsorden der canonici regulares (22), von welchen in neueren Zeiten mehrere Congregationen unter diesem Namen bestanden haben (23). Nach eben dieser angeblichen Regel des h. Augustinus wurde 1120. der Orden der Prämonstratenser (von ihrem Stammkloster Prémontré bei Coucy in der Diöces von Laon benannt) gestiftet, der zu den verbreitetsten gehörte und dessen Regel auch manche Stifter annahmen. Von Augustinus wollten auch Congregationen von Einsiedlern (eremitae S. Augustini) in Italien unmittelbar ihre Regel haben, die von Innocenz IV. um 1250. gebilligt und genauer bestimmt, von den späteren Augustinermönchen, mit der weiter unten zu erwähnenden

(21) Thomassinus vet. et nova eccles. disciplina. P. 1. Lib. 3. Cap. 11.

(22) Cap. 25. de simonia (5, 3): de regularibus canonicis seu monachis nos consulere voluisti. Innocenz III. dehnt auch die Note 18. erwähnte Verfügung ausdrücklich auf die canonici regulares aus und erklärt sie eben so in dem Cap. 5. de statu monachor. für Mönche, wiewohl er sie zu weltlichen Curatbeneficien zuläßt: quia tamen istud de canonicis regularibus specialiter non cavetur, qui etsi a sanctorum monachorum consortio non putentur sejuncti, regulae tamen inserviunt laxiori. Ob diese Bestimmung nicht späterhin durch das Tridentinische Concilium geändert sey, ist controvers. S. Gonzalez Tellez zu dieser Stelle und van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 18. Cap. 3.

(23) Reiffenstuel a. a. O. Nro. 37.

Modification beobachtet wurde. Endlich war es eine Augustinerregel welche Dominicus zu Anfang des 13ten Jahrhunderts seinem Orden (der Predigermönche, fratres praedicatores, Dominicaner) vorschrieb und deren Bestätigung im J. 1216. von Honorius III. erlangte (24).

c) Die Regel des h. Basilius wollten die Einsiedler am Berge Carmel seit uralter Zeit beobachtet haben, die im 12ten Jahrhundert zuerst im Orient in eine Congregation vereinigt worden zu seyn scheinen und im Anfang des 13ten Jahrhunderts eine bestimmtere Verfassung erhielten, welche Honorius III. 1224. bestätigte. In Europa, wohin sie sich erst im dreizehnten Jahrhundert wendeten und nicht mehr als Einsiedler lebten, erbaten sie sich eine veränderte Regel von Innocenz IV. (1247), die im 15ten Jahrhundert von Eugen IV. für den Theil des Ordens der sich nach ihr richten wollte (Conventualen, beschuhete Carmeliter) gemildert wurde; die welche bei der strengeren Regel blieben (Observanten, Baarfüßer, discalceati) wurden eine besondere Congregation, wiewohl vorzugsweise unter diesem Ausdruck diejenigen begriffen wurden welche späterhin im 16ten Jahrhundert auf Veranlassung der h. Theresia eine noch strengere Disciplin angenommen hatten.

2) Die Orden welche auch ihren Corporationen (in communi) kein Eigenthum zu besitzen gestatten, sondern sie bloß von Almosen zu leben verpflichten (fratres mendi-

(24) Eine Reihe minder wichtiger Congregationen deren Regeln die des h. Augustinus zur Grundlage hatten, s. bei Reiffenstuel a. a. O. Nro. 40.

cantes, Bettelorden) (25). Durch seine Regel schrieb dieß Franz von Assisi dem 1208. von ihm gegründeten Orden der mindern Brüder (fratres minores, Franciscaner) vor (26); dieselbe Entbehrung alles Eigenthums, obwohl sie ihnen in der Regel nicht vorgeschrieben war, machten nachher durch ihre Constitutionen (27), die Dominicaner, die Augustiner und die Baarfüßer, noch später der Orden des St. Franciscus de Paula (die Minimen) zu einer ihrer Einrichtungen. Die Franciscaner selbst blieben jedoch ihrer Regel nicht durchgängig treu; dem Wunsch eines großen Theils derselben gemäß wurde 1245. von Innocenz IV. dispensationsweise gestattet, daß sie Grundstücke, Häuser, Geräthschaften und Bücher besitzen und benutzen könnten, deren Eigenthum aber dem h. Petrus oder der Römischen Kirche zustehe, worüber Nicolaus III. im J. 1279. eine

(25) Cap. un. §. 1. de relig. domib. in VIto. „quibus ad congruam sustentationem reditus aut possessiones habere professio sive regula quaelibet interdicunt, sed per quaestum publicum tribuere victum solet incerta mendicitas" —.

(26) Bestätigt 1223. von Honorius III. „Fratres nihil sibi approprient, nec domum, nec locum, nec aliquam rem, sed tanquam peregrini et advenae in hoc seculo, in paupertate et humilitate domino famulantes, vadant pro eleemosyna confidenter: non oportet eos verecundari, quia dominus pro nobis se fecit pauperem in hoc mundo. — Et quando non daretur nobis pretium laboris, recurramus ad mensam domini, petendo eleemosynas ostiatim".

(27) Glosse zu Cap. un. de excessibus Praelator. in VIto (5, 6) — mendicantes quibus victum tribuit incerta mendicitas: et qui reditus aut possessiones ex regula vel constitutionibus habere non possunt.

noch genauere Verordnung gab (28). In eben diesem Sinn nahmen die übrigen Bettelorden ihre Verpflichtung, und im Zusammenhang damit verordnete Bonifacius VIII. daß sie nur mit Genehmigung des Papstes ihre Wohnorte ändern und neue erwerben dürften (29). Nach langen Streitigkeiten unter den Franciscanern selbst und der Anhänger der strengeren Disciplin unter ihnen mit den übrigen Bettelorden, besonders den Dominicanern, entwickelte sich hieraus eine Trennung des Ordens der ersteren in zwei Congregationen. Die eine, unter dem Namen der Observanten (fratres minores regularis observantiae) beobachtet die ursprüngliche Regel in ihrer ganzen Strenge, und ihr Generaloberer hat unter Leo X. das Recht erlangt sich den Oberen des gesammten Ordens der Franciscaner zu nennen; sie besitzen keine Grundstücke und schreiben sich auch an ihrem übrigen Besitzthum nur einen usus facti zu. Ein besonderer Zweig derselben, welcher seit 1525. entstanden ist, führt den Namen der Capuziner und steht unter einem besonderen Generaloberen (30). Dagegen beobachten

(28) Cap. 3. de V. S. in VIto (5, 12).

(29) In dem Note 27. erwähnten Cap. un. de excess. praelator.

(30) Auch unter den übrigen Observanten werden noch besondere Zweige unterschieden, die aber unter demselben Generaloberen stehen. Reiffenstuel a. a. O. Nro. 50. alii vocantur Observantes, scilicet regulam; alii praecipue in Gallia et Belgio vocantur Recollecti (Récollets); alii praesertim in Italia ac Germania Reformati; alii Discalceati; non quasi diversam habeant regulam, diversisque sub generalibus diversa ac perfecte distincta constituerent corpora (omnes siquidem sub uno eodemque existunt generali, et unam eandemque regulam ad litteram observant), sed ideo, quia sub variis mediis

die Franciscaner Conventualen die Regel nur mit den von Innocenz IV. bewilligten Milderungen (conventuales dispensati). Das Tridentinische Concilium gestattet ausdrücklich allen Bettelorden mit Ausnahme der Observanten und Capuziner den Besitz von Grundstücken (31).

3) Schon die Bettelorden waren zugleich bestimmt die Pfarrer im Lehramt und der Seelsorge zu unterstützen; seit dem 16ten Jahrhundert sind mehrere geistliche Orden zunächst zu diesem Zweck gestiftet worden, bei welchen ihre ganze Einrichtung auf diesen Zweck berechnet ist, und, wenn gleich ihre Mitglieder die Klostergelübde ablegen und eine den Mönchsorden ähnliche Ordensverfassung haben, dennoch das Mönchsleben und dessen Ascese sehr modificirt worden ist. Der wichtigste war die societas Jesu welche seit 1540. entstand, und zu den gewöhnlichen drei Mönchsgelübden, da sie vorzüglich zur Ausbreitung und Erhaltung der katholischen Religion gegen die Reformation bestimmt war, für den Theil ihrer Mitglieder den sie zu Missionen geeignet fände, noch ein viertes an den Papst gerichtetes Gelübde hinzufügte, durch welches sie sich

et statutis particularibus magis et minus strictis accidentaliter tantummodo diversis regulam suam pure observare nituntur.

(31) Sess. 25. de regularibus, Cap. 3. Concedit sancta synodus omnibus monasteriis et domibus, tam virorum quam mulierum et mendicantium, exceptis domibus fratrum S. Francisci Capucinorum et eorum qui fratres minores de observantia vocantur, etiam quibus aut ex constitutionibus suis erat prohibitum, aut ex privilegio apostolico non erat concessum, ut deinceps bona immobilia eis possidere liceat.

zu diesem verpflichtete (32). Clemens XIV. hob sie 1773. auf, Pius VII. stellte sie 1814. ohne sonderlich glücklichen Erfolg wieder her. Andere einfacher eingerichtete Orden welche sich das Predigtamt, den Unterricht und zum Theil auch die Krankenpflege zur Pflicht machten, sind die clerici regulares (Theatiner) seit 1524., die Patres piarum scholarum (Piaristen) seit dem Ende des 17ten Jahrhunderts, in Hinsicht der Einrichtung ihrer Unterrichtsanstalten den Jesuiten nachgebildet, die Liguorianer oder Redemtoristen seit 1749., die auch gleich den Jesuiten Missionen zu einem Hauptgeschäft machen. Die barmherzigen Brüder (seit dem 16ten Jahrhundert) machen die Krankenpflege zu ihrer Hauptverpflichtung. Ohne Mönchsgelübde abzulegen leben die Patres oratorii die 1565. in Rom und eine in Frankreich bald darauf nach ihrem Muster unter gleichem Namen gegründete Congregation nach Weise der Regularen (als Quasi-Regularen). Auch die Priester der Mission (congregatio missionum) welche bloß Gehülfen der Bischöfe und Pfarrer seyn wollen (seit 1632.) legen nur einfache Gelübde ab; in Frankreich hießen sie die Lazaristen.

Alle ältere geistliche Orden haben auch Klöster in welchen Frauen (Nonnen (33) moniales, sanctimoniales)

(32) „Ad proficiscendum sine excusatione, non petito viatico, quocunque ejus sanctitas jusserit, inter fideles vel infideles, ad res quae ad divinum cultum, et religionis christianae bonum spectant". Ueber ihre Einrichtung vergl. meine Rechtsgeschichte B. 4. S. 178 u. f. und die daselbst angeführten Sammlungen und Werke.

(33) Ueber die Etymologie des Worts, das am wahrscheinlichsten aus dem Hebräischen abgeleitet wird, s. Haltaus s. v. Nonnen.

nach der für sie modificirten Regel leben, zu deren Verpflichtungen besonders der Chordienst gehört. Wegen jener Modificationen werden sie auch wohl als besondere Regeln betrachtet. Die Frauenstifter (canonicae, canonissae) sind eine Nachbildung der Frauenklöster mit einer von den regulirten Chorherrn entlehnten Milderung der Regel. Nach der neueren Einrichtung sind sie aber ordentlicherweise nur Quasi-Regularen (34).

Von allen diesen Instituten haben die Secularisationen selbst in Oesterreich (35) nur einen Theil; in dem übrigen Deutschland fast nur einige den Franciscanern angehörige Klöster übrig gelassen; einzelne der lezteren sind auch hie und da hergestellt worden (36), wohl hauptsächlich aus dem Grund weil die katholische Disciplin ihrer als Bußanstalten für ihre Geistlichen nicht entbehren kann (37).

II. Verhältniß der einzelnen Regularen.

Der Stand eines Regularen wird durch die Profeßleistung (professio religiosa) begründet, die in der Ablegung eines von den Ordensoberen angenommenen feierlichen

(34) Vergl. van Espen P. 1. Tit. 33. Cap. 2.

(35) Unter Joseph dem Zweiten wurde wohl die Hälfte (etwa 400) der bestehenden Klöster aufgehoben und ihr Vermögen in einen allgemeinen Religionsfonds verwandelt. Das Princip sollte nach einer Verfügung vom Jahr 1781. seyn: die Klöster solcher Orden aufzuheben, die keine Jugend erziehen, keine Schule halten oder Kranke pflegen, sondern deren Regel bloß auf Uebung eines contemplativen Lebens berechnet ist.

(36) Z. B. in der Diöces Münster die Klöster Dorsten und Warendorf, beide für Franciscaner der stricten Observanz.

(37) Vergl. oben S. 129.

Gelübdes besteht, in welchem die Beobachtung der Regel versprochen wird (1). In jeder Regel umfaßt diese Verpflichtung (2): die Gelübde der Armuth, des Gehorsams und der Keuschheit, welche daher die Mönchsgelübde genannt werden. Zur Profeßleistung erfordern die Kirchengesetze: daß 1) der Aspirant bereits während eines Probejahrs (3) im Kloster nach der Regel gelebt habe. Diese Zeit heißt das Novitiat (Novitiatus), der Aspirant ein Novize (novitius); als solchem steht ihm während derselben, und selbst nach ihrer Beendigung so lange die Profeßleistung noch nicht erfolgt ist, der Rücktritt und die Verfügung über sein Vermögen durchaus frei (4); er kann sich während derselben durch kein Versprechen, selbst nicht durch ein beschworenes, in Hinsicht seines Vermögens binden, außer in den beiden lezten Monaten mit Genehmigung des Bischofs (5), und von seinen Eltern, Verwandten oder

(1) Cap. 13. de regularibus. — cum monachum non faciat habitus, sed professio regularis, ex quo a convertendo votum emittitur, et recipitur ab abbate. Cap. 16. eod.

(2) Wenigstens stillschweigend. S. van Espen P. 1. Tit. 27. Cap. 3. In den Regeln seit dem 13ten Jahrhundert auch ausdrücklich. So bei den Franciscanern: vivendo in obedientia, sine proprio et in castitate.

(3) „Quod tempus probationis a Sanctis patribus sit indultum, non solum in favorem conversi, sed etiam monasterii, ut et ille asperitates illius, et illud mores illius possit experiri". Cap. 16. de regular.

(4) Cap. 23. de regular. Cap. 2. eod. in VIto.

(5) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 16. de regular. Nulla quoque renunciatio aut obligatio ante facta, etiam cum juramento, vel in favorem cujuscunque causae piae valeat, nisi cum licentia Episcopi sive ejus Vicarii fiat intra duos menses pro-

Vormündern kann während dieser Zeit dem Kloster von jenem nichts zugewendet werden (6). Die Probezeit kann auch jezt (7) nicht mehr abgekürzt werden indem eine frühere Profeßleistung nichtig ist (8). 2) Hinreichendes Alter, früher die erreichte Pubertät (9), nach der Tridentinischen Synode das zurückgelegte 16te Jahr (10). Bürgerliche Gesetze haben jenes häufig weiter hinausgesetzt (11). 3) Freiwillige

ximos ante professionem, ac non alias intelligatur effectum suum sortiri, nisi secuta professione: aliter vero facta, etiamsi cum hujus favoris expressa renunciatione, etiam jurata, sit irrita et nullius effectus.

(6) Conc. Trid. ibid. Sed neque ante professionem, excepto victu et vestitu, novitii vel novitiae illius temporis, quo in probatione est, quocunque praetextu, a parentibus vel propinquis, aut curatoribus ejus monasterio aliquid ex bonis ejusdem tribuatur, ne hac occasione discedere nequeat, quod totam vel majorem partem substantiae suae monasterium possideat, nec facile, si discesserit, id recuperare possit — et ut abeuntibus ante professionem omnia restituantur quae sua erant.

(7) Sonst war es, mit Ausnahme der Bettelorden, zuläſſig. Cap. 16. de regular. Cap. 2. 3. eod. in VIto.

(8) S. Note 10.

(9) Cap. 8. de regularibus.

(10) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 15. de regular. In quacunque religione, tam virorum, quam mulierum, professio non fiat ante decimum sextum annum expletum; nec qui minore tempore, quam per annum, post susceptum habitum in probatione steterit, ad professionem admittatur. Professio autem facta sit nulla; nullamque inducat obligationem ad alicujus regulae vel religionis vel ordinis observationem, aut ad alios quoscunque effectus.

(11) So in Oesterreich 24 Jahre außer bei Geistlichen, wo 21 genügen können. Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. S. 35. In Baiern (seit 1769) 21 Jahre. Schenkl instit. ed. Scheill Tom 1. pag. 502.

Uebernahme der Verpflichtung (12). Von dem freien Willen der Kinder, welche ihre Eltern dem Kloster zur Erziehung für das Kloster übergeben haben (oblatio parentum), hängt daher jezt dennoch ab, ob sie Profeß leisten wollen (13); den Bischöfen ist zur Pflicht gemacht besonders in Frauenklöstern keine Profeßleistung zu gestatten, bevor sie sich überzeugt haben daß sie nicht durch Ueberredung oder Zwang bewürkt werde (14). 4) Daß durch das Gelübde kein Recht eines Dritten verlezt werde, worüber die allgemeinen Regeln vom Gelübde entscheiden (15).

Die gehörig abgelegte Profeßleistung ist unwiderruflich, und wer dennoch den Stand eines Religiosen verläßt wird zur Rückkehr gezwungen (16) sofern die Staats-

(12) S. oben S. 528. Note 24.

(13) Cap. 14. de regular. Früher galt der Grundsatz: monachum aut paterna devotio, aut propria professio facit. Can. 3. Causa 20. Qu. 1.

(14) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 17. de regular. — ut si puella quae habitum regularem suscipere voluerit major duodecim annis sit, non ante eum suscipiat, nec postea ipsa vel alia professionem emittat, quam exploraverit episcopus — virginis voluntatem diligenter, an coacta, an seducta sit, an sciat quid agat, et si voluntas ejus pia ac libera cognita fuerit — libere ei profiteri liceat —.

(15) S. oben S. 528. Wegen des Uebergangs des Vermögens des Regularen auf das Kloster, darf daher der Profeßleistende auch nicht überschuldet seyn oder noch Rechnung abzulegen haben. Auch darf er wegen öffentlicher Verbrechen nicht in Untersuchung seyn. S. Rechberger a. a. O. S. 36.

(16) Can. 3. Causa 20. Qu. 3. Can. 2. ibid. in utroque sexu praevaricator ad propositum invitus reverti cogatur, ut vir detondeatur, et puella ad monasterium regrediatur. Vergl. oben S. 116. Note 4.

gesetze noch die Anwendung eines Zwangsmittels gestatten (16a); selbst als nichtig kann die Profeßleistung nur binnen fünf Jahren angefochten werden (17). Päpstliche Dispensation (Secularisation) ist zwar möglich, aber wird der Erfahrung nach gewöhnlich nur unvollständig ertheilt, indem sie sich auf die Erlaubniß beschränkt das Kloster zu verlassen und die Regel nur so weit zu beobachten, als es möglich ist ohne in demselben zu leben.

Die Rechte welche die Profeßleistung gewährt, bestehen, außer dem Anspruch auf Unterhalt im Kloster, in den Privilegien des geistlichen Standes (18), ohngeachtet auch der Religiose ein Cleriker erst durch die Ordination wird. Heutzutage sind die Regularen meistens Priester (Patres clerici), die ausgenommen welche für Geschäfte in den Orden aufgenommen werden, welche nach der klösterlichen Disciplin und Verfassung vorkommen und den geistlichen Stand nicht erfordern, und dann Laienbrüder (fratrès laici, conversi) heißen (19).

Auf der andern Seite verpflichtet die Profeßleistung zum Leben nach der Klosterregel und dem dadurch bedingten Gehorsam gegen die Klosteroberen, so weit ihn jene ge-

(16a) Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 1175 — 1179.

(17) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 19. de regular.

(18) L. 22. C. de episcopis et clericis (1, 3).

(19) In den Frauenklöstern kommt ein ähnlicher Unterschied vor. Die zum Chordienst verbundenen „Klosterfrauen" (Choristae, ad chorum professae) werden den „Laienschwestern" conversae entgegengesetzt. S. van Espen P. 1. Tit. 31. Cap. 4. §. 13. seq.

bietet, und kein höheres Gesetz im Wege steht (20). An das einzelne Kloster sind nur die Nonnen, die Benedictiner und die regulirten Chorherrn gebunden; bei den übrigen Orden, besonders bei den Bettelorden, ist Veränderlichkeit des Aufenthalts eingeführt. Die Nonnen sind überdieß zur Clausur verpflichtet; d. i. sie dürfen das Kloster auch nicht ohne besondere Gründe mit Erlaubniß des Klosteroberen verlassen (21). Vermöge des Gelübdes der Armuth kann der einzelne Regulare nichts eigenes besitzen, was er erwirbt soll er dem Oberen übergeben, um es zum Besten der Congregation zu verwenden (22). Der Regulare bringt daher bei der Profeßleistung sich selbst und sein ganzes Vermögen (23) dem Kloster (als Mitgift, dos) dar, sofern nicht die neueren Gesetze die Erwerbungsfähigkeit der Klöster als juristischer Personen beschränkt haben (24). Schon früher geschah dieses in Hinsicht der Erwerbungen die dem Regularen erst nach geleisteter Profeß durch Erbschaft zufallen, gegen die Regeln des Römischen Rechts (25), zuerst durch Gewohnheit (26) in

(20) Cap. 57. Causa 2. Qu. 7. Vergl. van Espen P. 1. Tit. 28. Cap. 2. Ueber die Grundsätze der Jesuiten in Hinsicht auf Gewissenssachen s. meine Rechtsgeschichte B. 4. §. 506. Note h.

(21) Cap. un. §. 4. de statu regular. in VIto.

(22) Cap. 6. de statu monachorum.

(23) Wie es die Formeln der Urkunden im Mittelalter ausdrücken.

(24) Beispiele s. bei Rechberger a. a. O. S. 48 u. f. Preuß. Landr. II, 11. §. 1182 u. f.

(25) L. 56. C. de episcopis et clericis (1, 3).

(26) S. van Espen P. 1. Tit. 29. Cap. 2. 3. Nur von der

neueren Zeiten auch durch Gesetz (27); der Regulare selbst (28) kann weder durch lezten Willen noch ab intestato etwas erben, durch ihn mithin auch nicht sein Kloster. Mit Einwilligung seines Oberen kann indessen der Regulare an beweglichen Sachen ein Besitzthum und Verfügungsrecht als „peculium" haben (29), es ist jedoch jeden Augenblick widerruflich (30).

Erwerbung eines Lehnes schloß nach der Natur der Lehnssuccession freilich den Religiosen sein Stand und der Grundsatz daß moralische Personen nicht lehensfähig sind, der Lehnsherr auch einen Lehnsträger anzunehmen nicht verbunden ist, von jeher und allgemein aus.

(27) S. Rechberger a. a. O. Preuß. Landr. a. a. O. S. 1199 u. f.

(28) In wiefern das Kloster durch lezten Willen einer Person etwas erwerben kann, welche jenem etwas in Rücksicht auf den Religiosen der in demselben lebt, zuwenden will, ist eine andere Frage, die davon abhängt, in wiefern die Kirche überhaupt oder die Klöster insbesondere in Hinsicht der Freiheit des Erwerbs beschränkt sind; s. unten das siebente Buch.

(29) Cap. 2. de statu monachorum.

(30) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 2. de regular. Nemini — regularium — liceat bona immobilia, vel mobilia, cujuscunque qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab eis acquisita, tanquam propria, aut etiam nomine conventus possidere vel tenere: sed statim ea superiori tradantur conventuique incorporentur. Nec deinceps liceat Superioribus bona stabilia alicui Regulari concedere, etiam ad usumfructum, vel usum, administrationem, aut commendam. Administratio autem bonorum monasteriorum seu conventuum ad solos officiales eorundem, ad nutum Superiorum amovibiles, pertineat. Mobilium vero usum ita Superiores permittant, ut eorum supellex statui paupertatis, quam professi sunt, conveniat, nihilque superflui in ea sit; nihil etiam, quod sit necessarium, eis denegetur.

III. Verfassung des Ordens.

Die hierarchische Regierung welche in den Händen der Ordensoberen ist, bezieht sich 1) auf alle Verhältnisse die mit dem Institut des religiösen Lebens überhaupt und der besonderen Ordensregel in Verbindung stehen. In derselben liegt eine Disciplinargewalt (1), daher auch das Recht die Religiosen durch Disciplinarstrafen zur Beobachtung der Regel und der Constitutionen anzuhalten. In der Ausübung derselben sind aber die Ordensoberen nicht nur der Aufsicht der Bischöfe und des Papstes, sondern jezt auch des Staats unterworfen (1[a]), welche hiernach nothwendig das Bestätigungsrecht in Hinsicht der Constitutionen in sich faßt (2). 2) Auf die Administration der weltlichen Güter und Rechte des Ordens, wobei der Umfang der Gewalt der Oberen zugleich durch die Rechte bestimmt ist, welche in einer Prälatur enthalten sind (3).

Ueber die Arten der Oberen und die jedem derselben zustehende Gewalt, entscheiden zunächst die Regeln und Constitutionen jedes einzelnen Ordens. Im allgemeinen kann man zwar bei allen, Local- Provincial- und Generalobere (4) unter-

(1) Die Schriftsteller der katholischen Kirche vergleichen sie mit einer hausväterlichen Gewalt. S. Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. S. 46.

(1a) Z. B. in Hinsicht der Anwendung der Gefängnißstrafen (oben S. 70.) mit Anhalten zu geistlichen Bußübungen. Vergl. Rechberger a. a. O. B. 2. S. 42.

(2) Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 1180. 1181.

(3) S. oben B. 1. S. 544. und vergl. unten das siebente Buch.

(4) Vergl. oben S. 577. Note 18.

unterscheiden; der Wirkungskreis der lezteren ist jedoch bei den Orden am größten, in welchen die Veränderlichkeit des Aufenthalts eingeführt ist. Bei diesen befinden sich auch die Generaloberen zu Rom, da sie nicht wie die Benedictiner von einem bestimmten Stammkloster ausgegangen sind. Die Localoberen führen nach Verschiedenheit der Ordensverfassung die Benennungen Aebte, Prioren (5), Rectoren, Präpositi (Pröbste), Guardiane, welchen dieselben oder ähnliche Benennungen in den Frauenklöstern entsprechen (Aebtissin, Priorin, Domina). Unter ihnen stehen als Obere zweiter Classe (Prioren, Präpositi, Decane) eben die Beamten, welche die Stifter von den Einrichtungen der Mönchscapitel entlehnt haben (6). Ein solches (Conventus, daher für die Mitglieder auch der Ausdruck Conventualen, Capitularen) ist nicht bloß den Localoberen, sondern auch den Provincial- und Generaloberen als Rath an die Seite gesetzt; in einzelnen Fällen sind sie durch die allgemeinen Kirchengesetze (7) oder die besonderen Regeln und Constitutionen auch an dessen Einwilligung gebunden. Die Localcapitel bestehen ordentlicher Weise aus allen Regular-

(5) Ursprünglich, so wie Praepositus, die Benennung für einen dem Abt untergeordneten Beamten, nachher z. B. bei den Dominicanern für den Localoberen selbst (Prior conventualis; der Ausdruck Prior claustralis bezeichnet daß das Amt noch die alte Bedeutung hat), als ein geringerer Titel. S. van Espen P. 1. Tit. 31. Cap. 1 u. 2.

(6) Ihre Bedeutung s. bei den Stiftern im folgenden Kapitel.

(7) Tit. Decretal. de his quae fiunt a praelato sine consensu capituli (3, 10). S. die Lehre von den Stiftern und von den Kirchengütern.

geistlichen (Patres clerici) oder Chorfrauen des Klosters, nur mit Ausschluß der Laienbrüder (oder Laienschwestern); die Einrichtung der Provincial- und Generalcapitel ist bei den verschiedenen Orden abweichend. Die Rechte auswärtiger Ordensoberen können jedoch in neuerer Zeit nur so weit ausgeübt werden, als es der Staat gestattet (8).

Die Rechte der Bischöfe, sofern den Ordensoberen nicht selbst ein jus dioecesanum vel quasi zusteht, sind durch den Inhalt des Diöcesanrechts gegeben, und stehen selbst wo die Ordensoberen vermöge der Exemtionsprivilegien diesem ganz oder theilweise nicht unterworfen sind, dem Bischof als Päpstlichem Delegirten zu (9). Auch wird durch Ausübung der Rechte der Pontificalien oder der Jurisdiction, welche päpstliche oder bischöfliche Verleihung den Ordensoberen übertragen hat, nie die Aufsicht und das Entscheidungsrecht des Ordinarius in höherer Instanz aufgehoben. Aus der ersteren entspringt das Visitationsrecht und die Verpflichtung des Provincialoberen welchem dieses zusteht, über den Erfolg seiner Visitation und der von ihm getroffenen Verfügungen an den Ordi-

(8) Nach Rechberger a. a. O. S. 45. ist in den Oesterreichischen Staaten aller Zusammenhang der inländischen Ordenshäuser mit auswärtigen Provinzen und Vorstehern, in geistlichen und weltlichen Dingen, nur die Verbindung quoad suffragia et preces ausgenommen, ganz aufgehoben, und die Klöster werden bloß von ihrem inländischen Provincial unter der Aufsicht der Bischöfe und der Landesstellen regiert; die Rechte und Pflichten, welche die einem Orden eigenen Statuten dem Ordensgeneral beilegen, sind den Ordinariaten übertragen.

(9) S. oben B. 1. S. 625 u. 626.

narius zu berichten (10). Unbedingt unterwirft die Tridentinische Synode die Klöster, welchen eine Seelsorge zusteht, in allem was diese betrifft dem bischöflichen Diöcesanrecht (11), und ertheilt dem Ordinarius das Recht den Beichtvater für die Frauenklöster zu approbiren und außerordentlicher Weise jährlich Geistliche zum Beichthören der Conventualinnen zu bestellen (12).

IV. Geistliche Ritterorden.

Eine besondere Gattung der Regularen bildeten seit den Kreuzzügen, die durch diese zuerst entstandenen geistlichen Ritterorden, von welchen die Tempelherrn (von P. Clemens V. 1312. wieder aufgehoben), die Johanniter und der Deutsche Orden die wichtigsten waren (1). Die beiden lezteren besitzen, in Deutschland namentlich in den Oesterreichischen Staaten, noch einige Güter (2). Alle hatten drei Classen von Mitgliedern: Ritter (milites), Geistliche

(10) Ueber die Oesterreichische Verfassung in dieser Hinsicht vergl. Rechberger a. a. O. B. 2. S. 46.

(11) Sess. 25. Cap. 11. de regularibus.

(12) Cap. 10. ibid.

(1) Ueber den Ursprung und die Geschichte derselben s. meine Rechtsgeschichte §. 335. Histoire de l'ordre de St. Jean par l'abbé Vertot. Amsterd. 1732. 5 Voll. 8. J. C. Dithmar Geschichte des Johanniterordens. Wittenb. 1728. 4. M. F. Wilcke Geschichte des Tempelherrenordens. Leipz. 1827. 2 Thle. 8. Raym. Duellius historia ordinis equit. Teutonicorum. Vienn. 1727. fol.

(2) Ueber die neuesten Schicksale dieser beiden Orden s. Klüber öffentl. Recht des deutsch. Bundes §. 234. Note b und c der dritten Ausg.

(fratres clerici) und dienende Brüder (servientes, famuli). Die lezteren, den Laienbrüdern zu vergleichen, waren theilweise gleich den Rittern zum Kriegsdienst verbunden; nur durch diese Verpflichtung und ihre hierauf berechnete Ordensverfassung (3) unterschieden sich die Ritterorden ursprünglich von den übrigen Regularen, da sie gleich diesen die Klostergelübde ebenfalls auf eine Ordensregel ablegten, welche die sogenannte Regel des Augustinus, bei den Tempelherrn mit Rücksicht auf die Cistercienserregel, war. Die Güter des Ordens wurden ursprünglich von den Ordensoberen für Rechnung des Ordens verwaltet; die einzelnen Mitglieder bekamen wie andere Regularen daraus ihren Unterhalt und durften nichts Eigenes besitzen. Die Ritter welchen eine Verwaltung anvertraut war, hießen commendatores (Comthure), weil commenda überhaupt die Verwaltung und Benutzung eines Kirchenguts bezeichnet, die nicht nach den Regeln von den Rechten an einem Beneficium beurtheilt wird (4), und hiernach jede Modification jenes Verhältnisses unter sich begreift. Späterhin wurde das Verhältniß durch die neueren Ordensstatuten (5), und noch mehr durch die Obser-

(3) Statutenbuch des Ordens der Tempelherrn, aus einer altfranzös. Handschr. herausgeg. von F. Münter Berl. 1794. 8. Die (älteren) Statuten des deutschen Ordens nach dem Original herausgegeben von F. Hennig. Königsberg 1806. 8. Christ. Osterhaus Bericht vom Johanniterorden. Augsb. 1650. J. C. Beckmann Beschreibung des Johanniterordens. Frankf. 1726. 4.

(4) Glosse zu Cap. 15. de electione in VIto (1, 6).

(5) Die neueren Statuten des deutschen Ordens vom J. 1606.

vanz (6) so modificirt, daß es von einem Beneficium nur noch dem Namen nach verschieden war (7); denn wenn gleich in den Statuten dem Comthur nur gestattet wurde aus den Einkünften so viel als zu standesmäßigem Unterhalt gehöre für sich zu verwenden (8), so kannte doch die spätere Observanz keine Rechnungsablage mehr. Zwar blieb im deutschen Orden von dem früheren Verhältniß übrig, daß der Nachlaß eines Comthurs an den Orden fiel (9); dieß konnte aber verhindert werden, wenn ihm

finden sich bei Lünig Reichsarchiv. Spicil. eccles. P. 1. Contin. 1. Forts. 1. im Adpend. Vol. 16. pag. 49. und bei Elben Sammlung für die Geschichte des Hoch- und Deutschmeisterthums. Stück 1. Tübing. 1785. 8.

(6) Ueber die neuesten Verhältnisse und Einrichtungen des deutschen Ordens im J. 1809., steht ein sehr lehrreicher aus den besten Quellen geschöpfter Aufsatz, bei Winkopp der Rheinische Bund, Band 19. S. 1 u. f.

(7) J. H. Boehmer J. E. P. Tom. 2. Lib. 3. Tit. 5. §. 150. Wolf de sacris ordinibus equestribus (Goett. 1736. 4.) §. 20.

(8) Cap. 7. der neueren Statuten des D. O. bei Elben a. a. O. S. 60 u. f. Der Comthur soll die zu dem Ordenshause gehörigen Kirchen, Spitäler und das Haus selbst in gehörigem Stand erhalten, für den Gottesdienst, die Bezahlung der Almosen und Stiftungen gehörig sorgen, den Pfarrern ihren Unterhalt reichen, und wenn er gleich seinem Stand angemessenen Aufwand für sich machen darf, über Ausgabe und Einnahme Rechnung führen. Was nach Abzug seiner Ausgaben übrig bleibt, soll bei dem Ordenshause bleiben und demselben zum Besten angelegt werden.

(9) Jedoch nach Abzug dessen was zur Bezahlung der Personalschulden zu verwenden, indem diese sofern sie nicht gegen des Ordens Statuten gemacht worden, bezahlt werden sollten. — Bei den Landcommenthuren hatte der Hochmeister das Recht das baare Geld und die Kleinodien und einige andere Gegen-

der Ordensmeister ein Testament zu machen erlaubte, und dieß geschah der Observanz nach gegen eine mäßige Abgabe welche jener nach der muthmaßlichen Größe des Vermögens ansetzte (10). Durch die Aufnahme in den Orden, traten die Ritter (11) nur in ein den Domicellaren bei den Stiftern (12) ähnliches Verhältniß, und rückten nach dem Alter in die Commenden ein. Mehrere Commenden bildeten eine Provinz (Ballei) welcher ein Landcomthur (com-

stände zu nehmen (jus spolii, s. exuviarum). Ein ähnliches Recht stand nach der Observanz den Landcomthuren in Hinsicht der ihnen untergebenen Comthure in den meisten Balleien zu; nur das übrige blieb bei der Commende. S. Winkopp a. a. O. S. 43.

(10) Der Ursprung dieser Observanz lag darin, daß schon nach den neueren Statuten das votum paupertatis dahin beschränkt wurde: der in den Orden tretende Ritter dürfe sich den Anfall der Intestaterbschaften gegen seine Verwandte vorbehalten, dieß Vermögen falle dann an diese zurück, und mit Genehmigung des Hochmeisters dürfe er auch, ganz oder zum Theil zum Besten des Ordens, darüber testiren. S. Cap. 3. bei Elben a. a. O. S. 35. Man sieht leicht, daß bei dem häufigen Vorkommen einer solchen Erlaubniß, diese auf den gesammten Nachlaß ausgedehnt worden ist, und so, der Observanz nach, die Ersparnisse unter sich begriffen hat. Die Festsetzung der Summe, umfaßt das was er nach dem ursprünglichen Sinn des Statuts „dem Orden" gönnen wollte. Zulezt wurde es als ein Recht betrachtet, die Erlaubniß zum Testiren über den gesammten Nachlaß zu erlangen, jedoch wo die Landcommenthure das jus spolii hatten, mit deren Zustimmung. S. Winkopp a. a. O. S. 42. S. 171. — Die Priester standen in dem nehmlichen Verhältniß.

(11) Ursprünglich hatten sie um diese zu erlangen nur eheliche, rittermäßige Geburt, in der neuesten Zeit aber sechzehen Ahnen zu beweisen. S. mein deutsches Privatr. §. 65. (3te Ausg.)

(12) S. hierüber das folgende Kapitel.

mendator provincialis) vorgesetzt war (13), an der Spitze des ganzen Ordens stand der Hochmeister. General- und Provincial-Capitel hatten sie nach dem Muster anderer Regularen.

V. Veränderung der Anstalten bei den Protestanten.

In den ersten Zeiten der Reformation wurden die Institute der Regularen fast immer aufgehoben, und ihre Gebäude und ihr Vermögen theils in Fonds für Universitäten und Schulen verwandelt, theils den landesherrlichen Kammergütern als Fonds für die Landesbedürfnisse einverleibt. Späterhin sind Frauenstifter und Klöster als Versorgungsanstalten für die Töchter des Landesadels oft durch Vorsorge der Landstände erhalten worden, selbst wenn sie nach ihrer ursprünglichen Einrichtung keineswegs rittermäßige Geburt zur Aufnahme erforderten; bei andern Klöstern würkte der Umstand daß sie sich gegen den ersten Eifer der Reformation als katholische Institute erhalten hatten, daß man späterhin sie in kirchliche Institute mit Einrichtungen nach den Grundsätzen der evangelischen Lehre zu verwandeln sich begnügte, weil dieß mit den Bestimmungen des Passauer Vertrags und des Religionsfriedens sich vereinigen ließ, während, sie zu secularisiren, dem Kaiser und der katholischen Partei gegenüber, großen Schwierigkeiten un-

(13) Die Johanniter und früher die Tempelherrn, da ihre Mitglieder und ihre Güter über ganz Europa verbreitet waren, theilten den Orden in Zungen (Nationen) und diese in Gros-Priorate, unter welchen die Oberen der Balleien standen.

terworfen war (1). Bei allen Instituten fielen nach einer solchen Reformation die Klostergelübde, die Beobachtung einer Regel und eine vita religiosa im Sinn der katholischen Kirche weg. Doch blieb anfangs, besonders in den Frauenklöstern, das Zusammenleben und gewisse Andachtsübungen; in neueren Zeiten hat jenes in der Regel aufgehört, und die Einkünfte sind wie in den Stiftern in Präbenden getheilt, wiewohl die Conventualinnen, wenn sie anwesend sind, häufig besondere Einkünfte oder Vortheile anzusprechen haben. In der Verheirathung liegt bei den Conventualinnen und Canonissinnen jedoch eine Entsagung auf die Klosterstelle, während die Mannsklöster in der Regel (2) ganz wie die Protestantischen Stifter behandelt werden und in den Mannsstiftern die Canonici immer verheirathet seyn können; doch ist hier den Aebten und Conventualen seltner als den Stiftern die Ausübung der weltlichen Rechte (mit Ausnahme der Landstandschaft) und die Verwaltung der Güter gelassen, sondern diese meistens von dem Landesherrn übernommen worden. Viele dieser Institute, besonders die Frauenklöster, haben selbst gegen die Secularisationen des Reichsdeputationsschlusses von 1803. (3) sich erhalten, weil sie durch besondere Be-

(1) Vergl. meine deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. B. 4. §. 483. 487. 500. Note b. 524. 558.

(2) Eine Ausnahme macht z. B. das Kloster Loccum im Hannövrischen, wo die Conventualen (nicht der Abt) im Kloster wohnen, unverheirathet seyn müssen, und auch theologische Beschäftigungen haben.

(3) S. oben B. 1. S. 304. Note 4.

stimmungen der Landesverfassung geschützt waren; es läßt sich aber schwerlich läugnen, daß nach den jezt bestehenden Einrichtungen alle diese Institute weder der Kirche noch dem Staat besonders nützlich sind.

Zweites Kapitel.

Von den Stiftsgeistlichen (canonici).

I. Geschichtliche Uebersicht der Verhältnisse bis auf die neueste Zeit.

Decretal. 3, 5; in VIto 3, 4; in Clem. 3, 2. de praebendis et dignitatibus. Decretal. 3, 8; in VIto 3, 7; in Clem. 3, 3. de concessione praebendae.

F. A. Duerr de capitulis clausis ecclesiarum tam cathedralium quam collegiatarum (1763). Bei Schmidt thesaur. jur. eccl. Tom. 3.

Die Geistlichkeit einer Stiftskirche bildete vermöge der Regel des Bischofs Chrodogang von Metz (1) eine zur Beobachtung der vita canonica verpflichtete Congregation, die sich von anderen Regularen nur dadurch unterschied, daß die Einzelnen keine Klostergelübde ablegten und mithin Eigenthum zu erwerben und zu besitzen fähig blieben. Das Kapitel (2) bestand aus der Gesammtheit der bei der Kirche angestellten Geistlichen, mit gleichen Rechten

(1) Bei Mansi Concil. Tom. 14. pag. 313. seq. mit neueren Zusätzen bei Harzheim Concil. Germ. Tom. 1. pag. 96. seq.
(2) Ueber den Ausdruck s. oben B. 1. S. 630. Note 8.

der Einzelnen (3); nur die Personen welche im Stift für den Kirchendienst erst erzogen wurden (juniores, domicelli) setzte man den Canonicis welche eine Stelle im Kapitel (canonia (4)) hatten, entgegen. Die Anzahl der Canonici war unbestimmt; nur durch die Größe der gemeinsamen Einkünfte welche allen Unterhalt gewähren sollten bedingt.

Mit der Aufhebung des gemeinsamen Lebens und der Theilung der Stiftseinkünfte (5) unter die einzelnen Mitglieder des Kapitels (6), verwandelte sich die Beobachtung der Regel in die Verpflichtung zum Chordienst. Was jedem, zuerst aus den gemeinsamen Einkünften, angewiesen wurde (7), hieß seine Präbende; die Anweisung erstreckte sich aber anfangs nur auf einen Theil der Einkünfte; was

(3) Als Mitglieder des Collegii betrachtet, das jede kirchliche Corporation bildet; oben S. 32. Verschiedenheit der Rechte entstand nur durch die Disciplinargewalt der Dignitarien, und durch die Verschiedenheit des Kirchenamts bei der Kirche.

(4) Cap. 9. de constitutionibus (1, 2.) wird der Ausdruck so gebraucht, daß er das Recht bezeichnet, welches jemand durch seine Aufnahme unter die Canonici einer Kirche erhält: „quod ipsi canonici de canonia nihil perciperent, donec etc".

(5) In den Domstiftern mußte zuerst die Theilung mit dem Bischof vorausgehen.

(6) Oben B. 1. S. 194.

(7) Die Theilung der Güter selbst, und der von den einzelnen aufkommenden Geld- und Naturalgefälle, ist später als die Aufhebung des gemeinsamen Zusammenlebens. Auch war öfter die Aufhebung des lezteren, Anfangs nur eine Aufhebung des Zusammenwohnens, und eine „mensa communis" wurde noch beibehalten (s. Note 8.), aus welcher, als man auch diese Gemeinschaft lästig fand, die „distributiones quotidianae" entstanden.

noch gemeinschaftlich blieb, konnte noch immer unter die gesammten Canonici vertheilt werden die aufgenommen waren; es blieb daher üblich mehr Mitglieder aufzunehmen als präbendirt waren, die sich aber bis sie in eine Präbende aufrücken konnten mit der Theilnahme an den gemeinschaftlich gebliebenen Einkünften begnügen mußten (8). Diese, in Geld und Naturalien bestehend, da sie statt des täglich jedem zu reichenden Unterhalts vertheilt wurden, hießen distributiones quotidianae (9).

Wer durch die Aufnahme in das Stift (canonia) noch keine Präbende erhalten hatte, hieß bei dieser Einrichtung canonicus junior (domicellaris), der Präbendirte canonicus major. Am Kapitel nahmen indessen die Domicellaren anfangs noch Theil (10); als man sie späterhin auch von diesem ausschloß, wurden den Domicellaren die

(8) Cap. 9. de constitution. (1, 2.) „canonici — quatuordecim praebendas — praeter id, quod mensae communiter deputarunt — statuerunt.

(9) Cap. 9. de praebendis. — ut postquam magister J. in ecclesia tua canonicus est institutus — mandamus, quatenus — in choro et capitulo et aliis, quorum usus est communis, potestatem sicut canonicus habet, ei praebendam, si qua de antiquis in ecclesia ipsa nunc vacat, vel cum ibi primo vacaverit, — concedas —. Cap. 19. eod. — Compositio intercessit, quod, ipso ab eis recepto in canonicum et concesso sibi stallo in choro et participatione qualibet divinorum, idem fructus praebendae alicujus — percipere non deberet, nisi loco proximo vacaturae; — mandamus, — ut ei praebendam, cum se facultas obtulerit, non differant assignare — facientes eidem portiones quotidianas, quae fiunt in ecclesia memorata, sine diminutione assignare.

(10) Wie aus Cap. 9. cit. in der vorstehenden Note erhellt.

übrigen auch als „Capitularen" entgegengesetzt. Dafür wurde aber, besonders in den Hochstiftern (11), die Anzahl der Domicellaren ebenfalls fixirt, indem von den täglichen Distributionen das meiste, theils zur Verbesserung der Capitularpfründen, theils zur Dotirung einer bestimmten Anzahl von Domicellarpfründen verwendet wurde; was noch gemeinschaftlich blieb, wurde nach seiner ursprünglichen Bestimmung gewöhnlich nur unter die anwesenden vertheilt, und davon („Präsenz") benannt (12). Wenn demohngeachtet, noch Personen aufgenommen wurden, ohne ihnen auch nur eine Domicellarpfründe zu geben oder sie an den Distributionen Theil nehmen zu lassen, erhielten diese, die dann aber auch weder zur Residenz (13) noch zum Chordienst verpflichtet wurden, in der That eine bloße Anwartschaft, vermöge welcher sie nach ihrem Alter in eine vacante Pfründe einrücken konnten. Ohngeachtet aber diese in den Kirchengesetzen verboten waren (14), und das Verbot durch die Tridentinische Synode wiederholt wurde (15), fand dieser Gebrauch in den meisten Stiftern Eingang.

(11) In Cöln waren 25 Capitularen und ebensoviel Domicellaren; in Mainz 24 und 22; in Trier 16 und 24; in Strasburg 12 und 12; in Augsburg 20 und 20; in Bamberg 20 und 14; in Speier 11 und 14. G. L. Boehmer princ. §. 435. Ueber den Chordienst (stallum in choro) und die geistlichen Obliegenheiten der Domicellaren, s. Note 9.

(12) Cap. un. de clericis non residentibus in VIto (3, 3.) — distributiones quotidianas, quae alias manualia beneficia seu victualia nuncupantur, et tantum residentibus tribuuntur —.

(13) S. das siebente Buch.

(14) Cap. 2. de concess. praeb. in VIto.

(15) Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 19. de reform.

Am seltensten ist es aber geblieben, jeden Canonicus nachdem er aufgenommen worden, in das Kapitel eintreten zu lassen, wenn er zwar noch keine Präbende erhalten konnte, aber doch die Eigenschaften besaß die ihn nach den Kirchengesetzen und Statuten dazu berechtigten und er darum nachsuchte. Ein solches Kapitel hieß dann ein ungeschlossenes (capitulum non clausum) und bestand mithin aus präbendirten und nicht (wenigstens mit Kapitularpfründen) präbendirten Mitgliedern (canonici in floribus et fructibus, und canonici in herbis); der Gegensatz, canonici minores, bezeichnete dabei nur die Ausschließung vom Kapitel. Geschlossen ist dagegen nicht nur ein Kapitel welches überhaupt keine Canonici aufnimmt sofern keine Kapitularpfründe offen ist, sondern auch das, welches zwar Exspectanten in unbestimmter Zahl, oder Canonici minores in bestimmter Zahl, oder auch beide, die lezteren von den ersteren dadurch unterschieden daß sie eine Minorpräbende haben, aufnimmt, aber sie nur dem Alter nach aufrücken läßt, jene wenn eine Minorpräbende, diese wenn eine Kapitularpfründe vacant wird (16).

Bei diesen Einrichtungen entstand ein Unterschied zwischen den Eigenschaften welche zur Aufnahme in das Stift (canonia), und zur Erwerbung einer Domicellar- oder Kapitularpfründe, oder auch zum Aufrücken in das Kapitel ohne Kapitularpfründe erforderlich sind.

Zur Aufnahme in eine canonia waren ursprünglich nicht mehr als Tonsur und ordines minores erforderlich;

(16) Das Einzelne über diese Einrichtungen die noch mancherlei Modificationen haben können s. bei Dürr a. a. O.

ein bestimmter ordo konnte nur vermöge der Functionen eines besonderen Kirchenamts (Dignität) oder nach den Statuten erforderlich seyn um zu einer bestimmten Pfründe zu gelangen. Auch die späteren Bestimmungen der Decretalen, wollen nur: 1) daß niemand eine Stimme im Kapitel führe, der nicht eine höhere Weihe erlangt hat (17); wer vermöge des Amts, oder der Präbende die er erhalten hat, einen bestimmten Ordo haben muß, soll sich diesen binnen einem Jahr erwerben, und so lang er ihn nicht erhalten hat kein Stimmrecht haben (18). 2) Eine Dignität, und ein Amt mit welchem Seelsorge verbunden ist, soll niemand unter dem Alter von 25 Jahren erhalten, und sich binnen gehöriger Zeit (19) zum Priester weihen lassen, widrigenfalls removirt werden (20). Die Triden-

(17) Doch geht dieß nur auf die Geschäfte welche capitulariter verhandelt werden, nicht auf andere Rechte. van Espen J. E. U. P. 1. Tit. 7. Cap. 5. §. 8.

(18) Cap. 2. de aetate et qualitate praeficiendorum in Clem. (1, 6). Ut — in cathedralibus vel collegiatis saecularibus vel regularibus ecclesiis — nullus de caetero — vocem in capitulo habeat, etiamsi hoc sibi ab aliis libere concedatur, nisi saltem in subdiaconatus ordine fuerit constitutus. Illi vero, qui dignitates, personatus, officia, vel praebendas, quibus certi ordines sunt adnexi, pacifice nunc obtinent — vel obtinuerint in futurum, nisi, (justo impedimento cessante) ad hujusmodi ordines se promoveri fecerint intra annum, extunc donec ad eos promoti fuerint, nullo modo vocem in capitulo habeant earundem.

(19) Nach den Worten der Stelle Note 20.: „praefixo a canonibus tempore". Was hier gemeint ist, bleibt zweifelhaft; nach Cap. 14. de elect. (1, 6.) in VIto, Cap. 2. de institution. in VIto und der Stelle Note 18. ist Jahresfrist zu verstehen. S. Gonzalez Tellez zu der Stelle Note 20.

(20) Cap. 7. §. 2. X. de elect. (1, 6).

tinische Synode will, daß niemand ein Beneficium erhalte, der nicht wenigstens 14 Jahr alt ist (21), wodurch mithin für Präbenden, welche weder nach den Kirchengesetzen noch nach den Statuten eine höhere Weihe erfordern, eine allgemeine Regel gegeben wird. In Beziehung auf Dignitäten mit welchen Jurisdiction und auf Beneficien mit welchen Seelsorge verbunden ist, wiederholt sie das Erforderniß eines Alters von 25 Jahren (22); zu andern Dignitäten und Personaten soll sowohl in Collegiat- als Hochstiftern ein Alter von 22 Jahren genügen (23). In Hinsicht der Weihe verordnet sie, überhaupt niemand aufzunehmen der nicht die mit der Pfründe verknüpfte schon erhalten hat, oder doch das hinreichende Alter erreicht hat um sie sich binnen Jahresfrist ertheilen lassen zu können; das Stimmrecht im Kapitel aber soll bei Dom- und Collegiatstiftern immer nur üben können, wer wenigstens Subdiaconus ist (24). Bei den Hochstiftern sollten

(21) Sess. 23. Cap. 6. de reform. Nullus prima tonsura initiatus, aut etiam in minoribus ordinibus constitutus, ante decimum quartum annum possit beneficium obtinere.

(22) Sess. 24. Cap. 12. de reform.

(23) Ibid. Ad ceteras autem dignitates, vel personatus, quibus animarum cura nulla subest, Clerici alioquin idonei, et 22 annis non minores adsciscantur.

(24) Ibid. Neminem etiam deinceps ad dignitatem, canonicatum, aut portionem recipiant, nisi qui eo ordine sacro aut sit initiatus, quem illa dignitas, praebenda aut portio requirit, aut in tali aetate, ut infra tempus a jure et ab hac sancta synodo statutum, initiari valeat. Sess. 22. Cap. 4. de ref. Quicunque in cathedrali, vel collegiata, saeculari vel regulari ecclesia, divinis mancipatus officiis in Subdiaconatus ordine saltim constitutus non sit; vocem in hujus-

künftig alle Canonicate mit höheren Weihen verbunden und darunter die Hälfte Priesterpfründen seyn; da aber den Bischöfen aufgegeben wurde das Nähere mit Rath ihrer Kapitel festzusetzen (25), und die Einrichtung nicht vollständig zur Ausführung gekommen ist, so hat selbst in den Hochstiftern, die Qualification in dieser Beziehung bis auf die neueste Zeit, von den Statuten und Observanzen abgehangen (26). Eine nothwendige Folge dieser Dispositionen

modi ecclesiis in Capitulo non habeat, etiamsi hoc sibi ab aliis libere fuerit concessum. Ii vero, qui dignitates, personatus, officia, praebendas, portiones ac quaelibet alia beneficia in dictis ecclesiis obtinent, aut in posterum obtinebunt, quibus onera varia sunt adnexa, videlicet, ut alii missas, alii evangelium, alii epistolas dicant seu cantent; quocunque ii privilegio, exemtione, praerogativa, generis nobilitate sint insigniti, teneantur, justo impedimento cessante, infra annum ordines suscipere requisitos. Die angedrohte Strafe ist die des Cap. 2. Note 18. Ipsisque distributionum, quae dantur his qui certis horis intersunt, pars dimidia subtrahatur — poenis aliis, quae contra tales, promoveri ad ordines recusantes, statuuntur in jure (oben Note 20.), nihilominus in suo robore permansuris.

(25) Sess. 24. Cap. 12. de ref. In omnibus vero ecclesiis cathedralibus, omnes canonicatus, ac portiones, habeant annexum ordinem Presbyterii, Diaconatus, vel Subdiaconatus. Episcopus autem cum consilio capituli designet, ac distribuat, prout viderit expedire, quibus quisque ordo ex sacris annexus in posterum esse debeat: ita tamen, ut dimidia saltim pars Presbyteri sint: caeteri vero Diaconi aut Subdiaconi.

(26) van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 19. Cap. 2. §. 20. — „quamdiu Episcopus annexionem non fecerit, non videtur quod Canonicatus hi aliquem ordinem adnexum habeant ex sola Synodi dispositione".

tionen ist übrigens, in Beziehung auf das Recht welches durch die Aufnahme in ein Stift erlangt wird, in Erledigungsfällen in Pfründen einzurücken, daß wer die Bedingungen der Erwerbung innerhalb Jahresfrist nicht zu erfüllen vermag, für diesen Fall jenes Recht nicht geltend machen kann; in anderen Fällen läuft die Frist von Zeit des erworbenen ruhigen Besitzes der Pfründe (27).

Nur die Statuten bestimmten in der neueren Zeit, welche wissenschaftliche Vorbildung (28) der aufzunehmende oder zu einer Präbende zuzulassende Canonicus darthun müsse, und in wiefern zu Erwerbung aller oder gewisser Pfründen der adeliche Stand erforderlich sey. Die Gewohnheit nach welcher einzelne Stifter (Ritterstifter) die rittermäßige Geburt, oder selbst den Herrenstand zum Erforderniß zur Aufnahme gemacht hatten, erklärten die De-

(27) Cap. 35. de elect. in VIto (1, 6).

(28) Das canonische Recht bezeichnet dieß durch den Ausdruck „personae idoneae". S. z. B. Note 23. In den älteren Zeiten wo die Stiftsgeistlichen in der Stiftsschule ihre Vorbildung erhielten, und der Ausdruck juniores noch dieses Verhältniß bezeichnete, wurden sie unter die canonici aufgenommen, wenn sie aus dem Unterricht entlassen wurden. Die „emancipatio canonica" durch welche dieß geschah, gieng daher der admissio ad capitulum, welche damals noch immer in der Aufnahme zur canonia lag, voraus. Späterhin trat der Universitätsunterricht an die Stelle der Domschulen, und die Statuten bestimmen, in wiefern eine bestimmte Dauer desselben oder academische Würden zur Aufnahme oder doch zur admissio ad capitulum erforderlich sind. Bei der lezteren hatten vordem die Stifter auch öfter etwas von den Formen der emancipatio canonica beibehalten. Vergl. Wiese Handbuch des Kirchenr. Th. 2. S. 275.

cretalen noch für unkräftig (29). Schon im funfzehnten Jahrhundert wurden sie aber als zulässig betrachtet; die Costnitzer und Basler Synode bestanden nur noch darauf, daß wenigstens ein Theil der Präbenden in allen Stiftern für Graduirte bestimmt werden müsse (30). Gleichwohl wurden gänzlich ausschließende Statuten, und selbst die Ausdehnung des Erfordernisses auf alten Adel, besonders in den Hochstiftern immer häufiger, und erhielten sich selbst gegen die Bestimmung des Westphälischen Friedens, daß auch andere qualificirte Personen, wenn es der Fundation nicht entgegen sey, nicht ausgeschlossen werden sollten (31). Nur hie und da blieben auch in Ritterstiftern einzelne Präbenden („Doctorpfründen") den in der Theologie und dem canonischen Recht Graduirten zugänglich. Vielmehr in allen bedeutenden Stiftern diese Würden überhaupt zur Bedingung der Erwerbung gewisser Pfründen zu machen, empfahl schon die Tridentinische Synode (32).

Die vielfältige Beschäftigung der Chorherrn mit bürgerlichen Angelegenheiten und der Ausübung der geistlichen

(29) Cap. 37. de praebendis.

(30) Vergl. meine deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. B. 3. §. 474.

(31) J. P. O. Art. 5. §. 17. Ueber die Auslegung dieser Stelle vergl. Wiese a. a. O. S. 270 u. f.

(32) A. a. O. Hortatur etiam sancta synodus, ut in provinciis, ubi id commode fieri potest, dignitates omnes, et saltem dimidia pars canonicatuum in cathedralibus ecclesiis et collegiatis insignibus, conferantur tantum Magistris vel Doctoribus, aut etiam Licentiatis in Theologia vel jure canonico.

Jurisdiction, welche ihnen durch die Rechte des Kapitels oder ihre Dignitäten zufiel (33), machte die Bestellung von Geistlichen nothwendig, welche sie im Chordienst als Vicarien verträten; diesen wurden besondere Präbenden angewiesen, ohne ihnen aber einen Antheil an den Rechten der Kapitularen einzuräumen. Ihre Bestimmung war allerdings nur, die rechtmäßiger Weise abwesenden Chorherrn zu unterstüzen; in der That aber wurde von den meisten der Chordienst überhaupt auf sie übertragen, und sie konnten späterhin um so weniger entbehrt werden, als theils die Kirchengesetze bei den Stiftern die Residenzzeit abkürzten und jedem Canonicus erlaubten, jährlich drei Monate abwesend zu seyn (34), theils die Beschäftigung im Kirchen- oder Staatsdienst für einen rechtlichen Grund gelten ließen, der von der Residenz ganz befreie (35). Um wenigstens die anwesenden zur Gegenwart im Chor zu nöthigen, sollen nur die an den täglichen Distributionen Theil haben, welche diesen am Gottesdienst genommen haben (36) oder durch rechtmäßige Gründe entschuldigt werden (37);

(33) S. oben B. 1. S. 195. 631.

(34) Sess. 24. Cap. 12. de ref.

(35) S. van Espen P. 1. Tit. 7. Cap. 10. und vergl. unten das siebente Buch.

(36) Cap. un. de clericis non residentibus in VIto (3, 3). „Distributiones proprie dicuntur quotidianae, quando singulis diebus, vel etiam singulis horis distribuuntur, in pecunia, victu, potu vel alia specie, his tantum qui personaliter praesentes sunt in officiis divinis, quod moribus hodiernis passim fit per plombetum vel tesseram. van Espen a. a. O. Cap. 7. §. 1.

(37) Cap. un. cit. „exceptis illis, quos infirmitas, seu justa et

auch soll nach einer Verordnung der Tridentinischen Synode, ein beträchtlicher Theil der Einkünfte in tägliche Distributionen verwandelt werden (38).

Die vita canonica hatte die Chorherrn einer den Regularen nachgebildeten Disciplin unterworfen; diese, die Functionen welche ihnen als Geistlichen bei einer Cathedralkirche oblagen, und die Beschäftigungen welche ihnen die Regel anwies, machten die Bestellung mehrerer großentheils von den Benedictinern entlehnten Aemter (dignitates) bei jedem Kapitel nothwendig, die schon in Chrodogangs Regel vorkommen, mit der Entwicklung und Veränderung des Instituts aber auch in ihrer Bedeutung gewechselt haben (39). Der erste Beamte war der Präpositus (Probst), dessen Function ursprünglich in der nach der Regel auszuübenden Disciplinarjurisdiction, und der Verwaltung der Güter und weltlichen Rechte des Stifts unter der oberen Leitung des Bischofs (40) bestand (41). Spä-

rationabilis corporalis necessitas, aut evidens ecclesiae utilitas excusaret".

(38) Sess. 21. Cap. 3. de reform. — in ecclesiis tam cathedralibus, quam collegiatis, in quibus nullae sunt distributiones quotidianae, vel ita tenues, ut verosimiliter negligantur, tertiam partem fructuum et quorumcunque proventuum et obventionum, tam dignitatum, quam canonicatuum, personatuum, portionum et officiorum separari debere, et in distributiones quotidianas converti —.

(39) Vergl. besonders van Espen J. E. U. P. 1. Tit. 11. de dignitatibus capitulorum.

(40) Synod. Aquisgran. a. 816. Cap. 139. — usus — obtinuit, eos vocari Praepositos, qui quandam Prioratus curam, sub aliis praelatis gerunt.

(41) Ibid. — Praepositi — quanto magis implicantur in fra-

terhin bestimmte sich die Bedeutung des Amtes vorzüglich durch dessen Verbindung mit dem Archidiaconat, da der Würkungskreis des lezteren sich erweiterte (42); die Disciplinargewalt gieng gewöhnlich auf den zweiten Beamten, den Decanus (Dechant), oder auch als Collegialrecht auf das Kapitel über (43). Bei den Benedictinern waren die Decane ursprünglich Unteraufseher der einzelnen Mönche (44); in den Stiftern scheint deshalb die Benennung für den Archipresbyter (45) der Kathedralkirche gewählt worden zu seyn, und daher auch erklärt werden zu müssen, weshalb er späterhin die cura animarum über die gesammte Stiftsgeistlichkeit hatte (46). Durch die Disciplinargewalt erhielt er auch ordentlicherweise das Convocationsrecht und das Directorium im Kapitel, wenn gleich der Probst die oberste Stelle behielt. In der Stiftsschule leitete Unterricht und Disciplin und lehrte auch selbst der „Scholasticus"; der Dirigent des Chors (Cantor) hieß als der erste im Chordienst auch Primicerius (47);

trum curis etc. — ea quae fratribus dare debent, — incunctanter praebeant.

(42) S. B. 1. S. 631 u. 632. Die Verbindung selbst geht schon aus Chrodogangs Regel hervor.

(43) van Espen a. a. O. Cap. 2. §. 6.

(44) Cap. 21. der Regel: eligantur de ipsis fratres boni testimonii, — et constituantur decani, qui solicitudinem gerant super decanias suas.

(45) Oben B. 1. S. 628.

(46) van Espen a. a. O. §. 2. Daß der Archidiacon oder Präpositus, wie dieser annimmt, sie ursprünglich gehabt habe, scheint mir ungegründet.

(47) Oben B. 1. S. 607. Note 30.

die Kirchengeräthe, den Kirchenschatz und das Archiv das in der Sacristei war, bewahrte der „Sacrista" (Thesaurarius); den Zugang zum Stifsgebäude bewachte der „Portarius", die Kirche der „Custos", der auch für die Erhaltung der Ordnung beim Gottesdienst zu sorgen hatte. In der neueren Zeit wurden alle diese Aemter mit Ausnahme der Präpositur und des Decanats zu Personaten, die Functionen der beiden lezteren Dignitäten aber lediglich durch Statuten und Observanz der einzelnen Kapitel bestimmt. Die Collegiatstifter haben häufig nur eine Dignität gehabt, welche dann regelmäßig die Präpositur war.

II. Rechte eines Kapitels.

Die rechtlichen Verhältnisse eines Kapitels werden theils durch die Eigenschaft einer kirchlichen Corporation, theils bei den Domkapiteln durch deren eigenthümliche Stellung dem Bischof gegenüber bestimmt.

Als kirchliche Corporation hat jedes Kapitel das Recht Statuten zu errichten (1), durch deren Inhalt zugleich dessen Disciplinargewalt über seine Mitglieder näher bestimmt wird. Im Allgemeinen berechtigt diese die Corporation, die Einzelnen, unter Aufsicht des Bischofs, zur Beobachtung ihrer Obliegenheiten als Canonici, allenfalls durch Strafen anzuhalten (2). Die Strafen bestehen besonders

(1) S. oben S. 32 u. f.

(2) Cap. 13. de officio judic. ordin. (1, 31). Ut ecclesiarum praelati ad corrigendum subditorum excessus, maxime clericorum, ad reformandos mores prudenter ac diligenter intendant. Ut autem correctionis et reformationis officium

in der Entziehung von Einkünften. Durch Privilegien oder Verjährung kann die Disciplinargewalt zu einer wahren jurisdictio ecclesiastica erweitert seyn (2[a]). Ueberhaupt kann ein Kapitel jedes Recht dessen eine kirchliche Corporation fähig ist durch speciellen Titel erwerben. Die Verhältnisse welche durch Incorporation von Kirchen oder Beneficien (3), durch das Patronatrecht, durch Erwerbung weltlicher Rechte entstehen, sind Beispiele davon.

Die Ausübung der Rechte eines Kapitels kann durch einen in der Versammlung desselben collegialisch gefaßten Beschluß (capitulariter), eine Form welche die Regel bildet (4), durch die Beamten desselben (S. 612.), und durch die Einzelnen welche nach einer bestimmten Reihefolge abwechseln (per turnum) geschehen (5). Zur Verhandlung

libere valeant exercere: decernimus, ut executionem ipsorum nulla consuetudo, vel appellatio valeat impedire, nisi formam in talibus excesserint observandam. Excessus tamen canonicorum cathedralis ecclesiae, qui consueverant corrigi per capitulum, per ipsum in illis ecclesiis, qui talem hactenus consuetudinem habuerunt, ad commonitionem vel jussionem episcopi corrigantur, intra terminum competentem ab eo praefigendum: alioquin ex tunc episcopus — ut animarum cura requirit, per censuram ecclesiasticam corrigere non postponat. Ueber die Ausübung der bischöflichen Aufsicht, namentlich durch Visitation, verfügt die Tridentinische Synode Sess. 25. Cap. 6. de reform.

(2[a]) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 6. de reform. Caeteris autem in rebus Capituli jurisdictio et potestas, si qua eis competit, et bonorum administratio salva et intacta omnino relinquatur.

(3) S. oben B. 1. S. 654.

(4) Oben S. 32 u. 33. Note 2. 3.

(5) Der welcher an der Reihe ist, heißt der Turnarius; wo die

der Geschäfte bei welchen ein Collegialschluß erforderlich ist, wird das Kapitel von dem welcher nach den Statuten oder der Observanz dazu berechtigt ist (6) berufen; dieß gilt selbst von einem Domkapitel, sofern es nicht als Rath des Bischofs berufen wird (7). Zur Gültigkeit des gefaßten Beschlusses gehört, daß wenigstens alle Anwesende berufen sind; die Abwesenden brauchen nur in solchen Fällen berufen zu werden, wo dieß durch die Kirchengesetze oder die Statuten vorgeschrieben ist; jene fordern dieß in der Regel bei der Wahl zu Wahlpfründen, der Verleihung einer Pfründe welche capitulariter vergeben wird, und bei der Aufnahme neuer Mitglieder (8). Auch ein ein-

Ausübung eines Rechts von Woche zu Woche wechselt, der Hebdomadarius.

(6) S. oben S. 613. 614.

(7) Conc. Trid. Sess. 25. Cap. 6. de reform. Qui (episcopi) si aliquid canonicis ad deliberandum proponant, nec de re ad suum, vel suorum commodum spectante agatur: episcopi ipsi capitulum convocent, vota exquirant, et juxta ea concludant. Absente vero episcopo omnino hoc ab iis de capitulo, ad quos hoc de jure, vel consuetudine spectat, perficiatur, nec ad id Vicarius episcopi admittatur.

(8) Cap. 28. 36. 42. de elect. (1, 6). Cap. 33. de praebendis in VIto. Cum in ecclesiis canonicorum receptio, aut praebendarum vel beneficiorum collatio imminet facienda; absentes canonici (si commode fieri valeat) sunt vocandi; nisi consuetudo habeat, eos ad talia non vocari: alioquin, quod in eorum absentia fieri contigerit, eis instantibus irritari debebit. Ueber die Ausnahme (si commode fieri valeat) giebt Cap. 42. cit. näheren Aufschluß. Die hier vorkommenden Worte: praesentibus omnibus, qui debent, et volunt, et possunt commode interesse, erklärt J. H. Boehmer ohne Zweifel richtig dahin: quales non sunt, qui valde

ziger der nicht berufen ist, kann den Beschluß im entgegengesetzten Fall anfechten (9); doch wird er durch den späterhin erfolgten Beitritt der Abwesenden gültig (10). Mit Ausnahme einiger besonderen Fälle (11) entscheidet die absolute Majorität der Stimmen (12).

III. Neue Organisation der Deutschen Domkapitel.

Nach dem Bairischen Concordat und den Päpstlichen Bullen welche die Bisthümer in Preußen, Hannover und der Rheinischen Kirchenprovinz eingerichtet haben, werden in sämmtliche neu organisirte Kapitel nur eine bestimmte Anzahl Canonici aufgenommen, welche präbendirt und Capitularen sind; canonici juniores kommen in keinem mehr vor (1). Die Preußischen und Bairischen Domkapitel

remoti sunt, ut eorum reditus exspectari non possit. Tales eo tempore erant, qui expeditioni cruciatorum intererant. — In diesem Sinn braucht auch Cap. 28. cit. die Worte: „si tamen sine periculo potuerint convocari".

(9) Der Grund ist „quia inventus est — fuisse contemtus Cap. 36. cit.

(10) Cap. 28. cit. „nisi postea propter bonum pacis diligenter admoniti curaverint consentire.

(11) Sie werden einzeln unten vorkommen z. B. Absatz IV. dieses Kapitels Note 23. So gehört auch zur Wahl eines Papstes eine Mehrheit von zwei Drittheilen.

(12) Cap. 1. 3. 4. de his quae fiunt a majori parte Capituli (3, 11). S. oben S. 33.

(1) Auch nicht in dem hergestellten Collegiatstift zu Aachen, welches während der Französischen Zeit ein Domstift gewesen war; das Kapitel besteht aus einer Präpositur und sechs Canonicaten.

haben zwei Dignitäten, die des Präpositus und Decans (2); in Hannover und der Rheinischen Provinz besteht nur eine, des Decans. In jedem Kapitel sollen aus den Domherrn der Verordnung der Tridentinischen Synode (3) gemäß, einer zum Theologus und einer zum Pönitentiarius vom Ordinarius bestellt werden (4). Adeliche Geburt wird in keinem dieser neuorganisirten Kapitel zur Aufnahme gefordert; die Qualification durch welche diese sonst bedingt seyn soll, wird vornehmlich durch höhere Weihe und früher verwaltete Kirchen- und Lehrämter bestimmt (5). Das

(2) In Breslau soll das erste Canonicat mit der Präbende des Scholasticus verbunden seyn. Das Kapitel der Kirche zu Gnesen, welche jezt mit der zu Posen vereinigt ist, hat nur die Dignität der Probstei, das zu Posen aber außerdem auch das Decanat.

(3) Sess. 5. Cap. 1. de reform. Sess. 24. Cap. 8. de reform.

(4) S. oben S. 643. Note 12.

(5) Die Bestimmungen sind nicht ganz übereinstimmend. Für Preußen lauten sie: ut imposterum quilibet ad Dignitates et Canonicatus assequendos infrascriptis ornatus esse debeat requisitis, nempe quod majores sacros ordines susceperit (in der Bulle für Hannover wird die Priesterweihe verlangt), utilemque Ecclesiae operam saltem per quinquennium navaverit, vel in animarum cura exercenda, aut adjuvanda sese praestiterit, vel Theologiae, aut sacrorum canonum Professor exstiterit, vel alicuique in Regno Borussico existenti Episcopo in Dioecesanae administrationis munere inservierit, vel demum in sacra Theologia aut in jure canonico Doctoratus lauream rite fuerit consecutus. In Münster und Breslau soll ein Kanonicat stets einem Professor der dortigen Universität ertheilt werden, welcher die canonischen Eigenschaften hat. — Das Bairische Concordat so wie die Bulle für Hannover fordern ausdrücklich Indigenat; für die übrigen Diöcesen bringen jedoch die Rechte der Regierungen bei der Be-

Bestreben die Stiftsherrn wieder auf ihren ursprünglichen Beruf, der Seelsorge, des Lehramts und der Berathung des Bischofs bei kirchlichen Geschäften zurückzuführen, ist in diesen Bestimmungen unverkennbar und selbst in einzelnen Stellen der Päpstlichen Verfügungen ausdrücklich ausgesprochen (6). Zu den meisten Preußischen Domkapiteln sollen auch eine bestimmte Anzahl Ehrencanonici (7) gehören, die zwar zur Theilnahme an den gottesdienstlichen Functionen in der bischöflichen Kirche berechtigt aber nicht verbunden sind (8), und an den Bischofs-Wahlen Theil nehmen (9). Bei einigen ist die Berechtigung mit einem

setzung der Canonicate, ebenfalls die Würkung hervor, daß ohne ihre Zustimmung Ausländer nicht aufgenommen werden können.

(6) Bairisches Concordat Art. 3. Dignitates et Canonici omnes, praeter Chori servitium, Archiepiscopis et Episcopis in administrandis Dioecesibus suis a consiliis servient. Archiepiscopis tamen et Episcopis plane liberum erit ad specialia munia et negotia officii sui illos pro beneplacito applicare.

(7) Ehrencanonici (canonici honorarii) hatten ehedem einzelne Stifter in einem andern Sinn; es waren weltliche Regenten, die als Mitglieder des Kapitels selbst Einkünfte bezogen, und Vicarien bestellten. So war der Kaiser Domherr zu Cöln und Canonicus zu Aachen. S. Ludolf de jure feminarum illustrium (Jen. 1734. fol.) P. 1. Adp. pag. 98. Das Recht bloß an den Wahlen Theil zu nehmen, können durch speciellen Rechtstitel auch nach dem canonischen Recht andere Geistliche erhalten. Cap. 50. de elect. (1, 6). Cap. 3. de causa possessionis et proprietatis (2, 12).

(8) Die übrigen Canonici werden ihnen daher in der Päpstlichen Bulle mit dem Ausdruck canonici numerarii oder auch residentes entgegengesetzt.

(9) „— Canonicis honorariis, quos ad personalem residentiam et ad servitium chori minime obligatos esse declaramus,

bestimmten Kirchenamt verknüpft; die übrigen sollen aus dem Diöcesanklerus genommen werden (10).

IV. Rechte der Domkapitel.

Decretal. 3, 10: de his quae fiunt a praelato sine consensu capituli; 3, 9 und 3, 8 in VIto: ne sede vacante aliquid innovetur.

Der Bischof mit dem Domkapitel repräsentirt die bischöfliche Kirche deren Vorstand jener ist (1), aber nicht als ein Mitglied des Kapitels betrachtet wird (2). Wenn

idem cum residentibus Canonicis aditus ad Chorum et ad caeteras ecclesiasticas functiones patebit" — ad hujusmodi vero Electiones jus suffragii habebunt Canonici, tam numerarii, quam honorarii.

(10) Zu jenen gehören der Probst zu St. Hedwig in Berlin und der Landdechant der Grafschaft Glatz. Bei der Organisation des Oldenburgischen Bezirks des Bisthums Münster, wurden von Oldenburg für den Official und den ältesten Decan zwei Ehrencanonicate im Münsterschen Kapitel gestiftet und zugleich vorbehalten nach Gefallen auch ein wirkliches Canonicat bei demselben zu fundiren. Im allgemeinen verfügt die Bulle: Quilibet autem ex canonicis honorariis in unumquodque ex antedictis capitulis cooptandus, sumendus erit ex numero Archipresbyterorum animarum curam in respectiva Dioecesi laudabiliter exercentium.

(1) Cap. 19. de V. S. (5, 40). Cum clerici Placentini juramentum praestant sub hac forma verborum: ego — fidelis ero et obediens — Placentinae ecclesiae — utrum intelligi debeat clerus totius dioecesis, an capitulum tantum ecclesiae cathedralis. Nos igitur — respondemus, quod — non debeat intelligi totius dioecesis clerus: et, si capitulum intelligatur ecclesiae cathedralis, is tamen, qui praestat hujusmodi juramentum, episcopo tanquam capiti, principaliter obligatur.

(2) Ausnahmsweise könnte er es nach der besonderen Verfassung einzelner Kapitel seyn, wovon früherhin Beispiele vorkamen.

der bischöfliche Stuhl besetzt ist, bildet das Kapitel nach den Kirchengesetzen seinen Rath in allen geistlichen und kirchlichen Angelegenheiten; an dessen Zustimmung ist er jedoch nur in den Fällen gebunden, wo sie in den allgemeinen Kirchengesetzen oder Kapitelstatuten gefordert wird (3). Daher ist, die Fälle der lezteren Art abgerechnet, in neueren Zeiten die Regierung der Diöces unter Mitwürkung der bischöflichen Generalvicariate und Consistorien (4) an die Stelle der Berathung mit den Kapiteln getreten (5). Zu jenen Fällen gehört gemeinrechtlich: jedes Geschäft das zum Nachtheil oder Vortheil des Kapitels gereichen kann (6); die Veräußerung von Kirchensachen (7); die Vereinigung, Suppression oder Diminution der Pfründen (8).

Bei einer Erledigung des bischöflichen Stuhls (sede vacante), welche durch Tod, Absetzung und Entsagung ein-

(3) Cap. 4. h. t. Novit tuae discretionis prudentia, qualiter tu et fratres tui unum corpus sitis, ita quod tu caput et illi membra esse probantur. Unde non decet te, omissis membris, aliorum consilio in ecclesiae tuae negotiis uti. — Cap. 5. eod. mandamus, quatenus in concessionibus et confirmationibus, et aliis ecclesiae tuae negotiis fratres tuos requiras, et cum eorum consilio, vel sanioris partis, eadem peragas et pertractes, et, quae statuenda sunt, statuas, et errata corrigas, et evellenda dissipes et evellas.

(4) S. oben B. 1. S. 636.

(5) Daß die Päpstliche Curie dieß nicht mißbilligt, und nur in dieser Form, welche den Bischof von dem Kapitel weniger abhängig macht als collegialische Berathung, die Mitwürkung der Kapitularen bei der Kirchenregierung will, ergiebt oben S. 619. Note 6.

(6) Cap. fin. h. t.

(7) Cap. 1. 2. 3. h. t.

(8) Cap. 8. 9. h. t.

treten kann, ist dagegen das Kapitel zur **Ausübung** der bischöflichen Rechte selbst, bis zur Wiederbesetzung, sowohl der Temporalien als der Spiritualien berechtigt (9). Nur darf es weder etwas zum Nachtheil des Bischofs verändern (10), noch auch bloße actus gratiae vornehmen (11); seine Rechte beschränken sich auf die actus jurisdictionis (12). Es ist daher nicht berechtigt Pfründen zu vergeben, welche dem Bischof allein zur Collation zustehen (13), wohl aber denen, welche von andern Collatoren Pfründen erhalten haben, die Institution zu ertheilen (14). Die Einkünfte des Bischofs hat zwar nach den **Decretalen** (15) das Kapitel zu **verwalten**, aber zur **Disposition** **seines Nachfolgers** aufzubewahren (16). Da sie jedoch

(9) Cap. 11. 14. de majoritate et obedientia (1, 33).

(10) Cap. 1. ne sede vacante — quod, episcopali sede vacante **non debet aliquid** innovari, **cum non sit, qui episcopale jus tueatur.** Ueber die Beschränkung des Rechts Dimissorialen zur Ordination zu ertheilen, s. B. 1. S. 481.

(11) Cap. 1. cit. „maxime ne plus favisse personae, quam ecclesiae videremur —.

(12) Cap. 14. de majoritate et obedientia.

(13) Cap. 2. ne sede vacante. Cap. un. eod. in VIto.

(14) Cap. 14. cit.

(15) Ueber die allgemeinen Regeln bei erledigten Pfründen, und deren jetzige Anwendung s. das 7te Buch.

(16) Cap. 40. de elect. in VIto (1, 6). Cap. 7. in Clem. eod. (1, 4). Statutum super bonis a praelatis — **dimissis**, (welches sich auf die damaligen Grundsätze über die Testamentifaction der Geistlichen bezieht) aut **obvenientibus** tempore vacationis earum, futuris successoribus fideliter reservandis, editum (Cap. 40. cit.) locum declaramus habere in omni emolumento, quod provenit ex jurisdictione, et sigillo curiae

diesem nicht zum Eigenthum zufallen, sondern von ihm wie jeder andere Kirchenfonds zu verwenden sind, so geht jene Vorschrift zunächst nur gegen die Verwendung der Einkünfte zum Besten des Kapitels und seiner Mitglieder (17), nicht gegen eine Verwendung die der Natur des Kirchenfonds angemessen ist (18). Zur Verwaltung der Kirchenjurisdiction muß nach der Tridentinischen Synode das Kapitel einen Vicarius (Kapitularvicarius), zur Verwaltung der Einkünfte einen besonderen Rechnungsführer (oeconomus), binnen gehöriger Zeit bestellen, widrigenfalls diese Verfügung auf den nächsten Kirchenoberen devolvirt wird. Beide sind dem Nachfolger Rechnung abzulegen verbunden und verantwortlich (19).

ecclesiasticae vel saecularis, aut alias undecumque, quod ad praelatos, (ecclesiis non vacantibus) pertineret — ita tamen, quod in istis et similibus rationabiles deducantur expensae.

(17) Cap. 40. cit. Quia — contingit, quod — Capitula — bona a praelatis ipsarum dimissa, vel vacationis tempore obvenientia — occupant, inter se dividunt etc.

(18) Cap. 40. cit.: quae in utilitatem dictarum ecclesiarum expendi, vel futuris deberent successoribus fideliter reservari. — Daher Note 16. die Rücksicht auf „rationabiles expensae".

(19) Sess. 24. Cap. 16. Capitulum, sede vacante, ubi fructuum percipiendorum ei munus incumbit, Oeconomum unum, vel plures, fideles, ac diligentes decernat, qui rerum ecclesiasticarum et proventuum curam gerant, quorum rationem ei, ad quem pertinebit, sint reddituri. Item officialem seu vicarium infra octo dies post mortem Episcopi constituere, vel existentem confirmare omnino teneatur — si secus factum fuerit, ad Metropolitanum deputatio hujusmodi devolvatur. Et, si Ecclesia ipsa metropolitana fuerit, aut exemta, Capitulumque — negligens fuerit, tunc antiquior Episcopus ex suffraganeis in metropolitana, et propinquior Episcopus in

In einem anderen Verhältniß steht das Kapitel wenn der Bischof nur sein Amt auszuüben verhindert ist (sede impedita). Hemmt das Hinderniß jede Art seiner Thätigkeit, so darf das Kapitel nur so lang administriren, bis der Papst auf dessen Bericht einen Administrator bestellt (20). Auch der Administrator welchen der Papst bestellt, hat aber bloß die Jurisdiction und muß die Vollziehung der Pontificalien einem Bischof auftragen (21). Ist der Bischof nur theilweise, durch Alter oder Krankheit, verhindert, so ist er berechtigt mit Zustimmung des Kapitels einen Coadjutor zu bestellen (22); ist er aber außer Stande mit seinem

exemta Oeconomum, et Vicarium idoneos possit constituere. Episcopus — promotus — ab eisdem Oeconomo, Vicario, et aliis quibuscunque officialibus et administratoribus — rationem exigat officiorum, jurisdictionis, administrationis aut cujuscunque eorum muneris: possitque eos punire, qui in eorum officio seu administratione deliquerint: etiamsi — redditis rationibus, a Capitulo — liberationem obtinuerint.

(20) Cap. 3. de suppl. neglig. praelator. in VIto (1, 8). Si episcopus a paganis vel schismaticis capiatur: non archiepiscopus, sed capitulum, ac si sedes per mortem vacaret illius, in spiritualibus et temporalibus ministrare debebit, donec eum libertati restitui, vel per sedem apostolicam, (cujus interest ecclesiarum providere necessitatibus) super hoc per ipsum capitulum, quam cito commode poterit, consulendum, aliud contigerit ordinari.

(21) Cap. 42. de elect. in VIto (1, 6). Wenn er nicht zugleich zum Weihbischof consecrirt ist. Vergl. oben B. 1. S. 623. Note 6.

(22) Für diesen Fall ist die Nothwendigkeit einer Päpstlichen Mitwürkung nicht geordnet; mithin keineswegs, wie Walter Kirchenr. §. 152. behauptet, die Annahme eines Coadjutors überhaupt ein Päpstliches Reservatrecht.

seinem Kapitel deshalb zu verhandeln, so soll wie in dem zuerst gedachten Fall der gänzlichen Unfähigkeit verfahren, und wenn er ohngeachtet des Hindernisses auf Anbringen des Kapitels sich weigert, an den Papst berichtet und von diesem ein Coadjutor bestellt werden. Dieser hat nur mäßigen Unterhalt zu fordern, darf nicht veräußern, und muß Rechnung legen (23). Ohne Päpstliche Zustimmung kann aber auch ein mit Bewilligung des Kapitels angenomme-

(23) Cap. un. de clerico aegrotante in VIto (3, 5.) — hac generali constitutione sancimus, ut episcopus, senio aut valetudine corporali gravatus, vel etiam alias adeo impeditus perpetuo, ut officium suum nequeat exercere, possit de sui consilio et adsensu capituli, vel majoris partis ipsius, unum vel duos auctoritate apostolica coadjutores adsumere, ad dictum officium exequendum. Si vero episcopus demens fuerit, et, quid velit aut nolit, exprimere nesciat, vel non possit; tunc ejus capitulum vel duae ipsius partes eadem auctoritate unum aut duos coadjutores adsumat idoneos, qui ejus officium exequantur. Si autem episcopus senio aut incurabili morbo gravatus, vel perpetuo impedimento detentus, ad sui executionem officii reddatur inutilis, et coadjutorem adsumere vel habere noluerit, licet a capitulo requisitus proprio, se illius non indigere suffragio forsitan adserendo: tunc nil per capitulum innovetur, sed hoc casu et etiam proximo, idem capitulum episcopi et ecclesiae suae conditionem et statum, ac facti circumstantias universas, quam cito poterit, fideliter et explicite referat ad notitiam dictae sedis, recepturi humiliter, et efficaciter impleturi, quod super hoc per sedem ipsam contigerit ordinari. — adiicimus — ut coadjutores hujusmodi de proventibus praelatorum in quorum adsumentur auxilium, sumtus recipiant moderatos, ab alienatione qualibet, de bonis ecclesiasticis praelatorum ipsorum vel ecclesiarum suarum quomodolibet facienda, penitus abstinentes, rationem non solum in districto examine, sed et praelatis eisdem, (si sanae mentis exstiterint,) ac capitulis eorundem — seu successoribus (si hoc antea non fecerint) plenariam reddituri.

ner Coadjutor, kein Recht der Nachfolge im Amt erhalten, und da die Beschränkung der Wahlfreiheit weder in der Macht des Bischofs noch des Papstes liegt, so genügt das Nachsuchen des Bischofs allein auch nicht, dem Kapitel einen Coadjutor mit Successionsrecht aufzudringen; die Tridentinische Synode will selbst, daß der Papst, auch mit Einwilligung des Kapitels, nicht ohne vorhergegangne Untersuchung über das Daseyn hinreichender Gründe, eine Anwartschaft auf die Nachfolge ertheilen soll (24), wiewohl vor den Secularisationen, die Coadjutorien meistens gerade bloß um der lezteren Willen und ohne daß überhaupt ein Hinderniß vorhanden gewesen wäre, gesucht und bewilligt worden sind. Dieselben Grundsätze gelten von den Prälaten anderer Kapitel die eines Coadjutors bedürfen (25). Nach den jetzigen Verhältnissen würde auch die Zustimmung des Staats zur Bestellung eines Coadjutors erforderlich seyn.

V. Protestantische Kapitel.

Die bei den Protestanten erhaltenen Kapitel haben die Bedeutung eines Instituts welches eine religiöse Be-

(24) Sess. 25. Cap. 7. de reform. In coadjutoriis quoque cum futura successione idem posthac observetur, ut nemini in quibuscunque beneficiis ecclesiasticis permittantur. Quod si quando ecclesiae cathedralis, aut monasterii urgens necessitas, aut evidens utilitas postulet Praelato dari coadjutorem, is non alias cum futura successione detur, quam haec causa prius diligenter a S. Romano Pontifice sit cognita —.

(25) Cap. un. cit. (Note 23). Ceterum, quod de episcopis praemittitur, ad superiores etiam praelatos esse volumus et intelligimus referendum.

ziehung hat in der That ganz verloren. Sie müssen nur in sofern unter die kirchlichen Corporationen gestellt werden, als ihre Verhältnisse in Hinsicht der Ausübung der Rechte welche der Corporation zustehen, und in Beziehung auf die Rechte der Einzelnen, welche diese durch Aufnahme als Canonici und durch Einrücken in das Kapitel auf Einkünfte und auf Theilnahme an den Rechten der Corporation erlangen, nach den in den Decretalen ausgesprochenen Grundsätzen beurtheilt werden, sofern sie nicht durch Statuten und Landesgesetze bestimmt sind. In sofern werden die protestantischen Canonici daher unter die kirchlichen Personen gezählt, obwohl sie weder ordinirt sind, noch eine geistliche Function haben, mithin das was von den Geistlichen gilt, auf sie keine Anwendung findet (1). Die Rechte der Corporation selbst beschränken sich auf die Ausübung solcher Rechte die auch jeder weltlichen Corporation zustehen können, und ihnen zustehen weil sie die kirchliche Corporation die sie dem Namen nach fortsetzen, einmal erworben hatte. Hieher gehören alle Temporalien, das Patronatrecht und die Rechte des Kirchenregiments in derselben Bedeutung in der sie ein Magistrat oder ein Standesherr ebenfalls besitzen könnte (2).

(1) S. oben B. 1. S. 697.

(2) S. oben B. 1. S. 738 u. f.

Drittes Kapitel.

Von den kirchlichen Unterrichtsanstalten.

Decretal. 5, 5; In Clem. 5, 1. de magistris.

I. Historische Uebersicht.

Das Bedürfniß einer kirchlichen Einrichtung, durch welche, theils für den ersten Unterricht (die Katechese) in der christlichen Religion, als Vorbereitung für die Theilnahme an der Belehrung die einen Theil des Gottesdienstes ausmacht, theils für die Bildung der Geistlichen gesorgt wird, ist allerdings zu keiner Zeit unberücksichtigt geblieben; ihre jezige Bedeutung haben aber die Anstalten dafür erst seit der Reformation und vornehmlich durch die Mitwürkung des Staats, zuerst in der evangelischen Kirche erhalten, was späterhin auch auf die katholische Kirche zurückgewürkt hat.

Die neuere Disciplin seit der Carolingischen Zeit (1), verpflichtete jeden Pfarrer, einen Lehrer für den ersten Unterricht der Pfarrkinder im Christenthum zu unterhalten, der ihm zugleich als Diener beim Gottesdienst Hülfe leisten sollte (2). Die Bildung der Geistlichen fiel den

(1) Ueber die älteren kirchlichen Unterrichtsanstalten, von deren Einrichtung das Genauere überdieß nicht bekannt ist, s. Schröckh Kirchengesch. B. 3. S. 186 u. f. B. 16. S. 62 u. f.

(2) Cap. 3. de vita et honest. cleric. (3, 1.) aus Conc. Nannet. a. 895. can. 7. Ut quisque presbyter, qui plebem regit, clericum habeat, qui secum cantet, et epistolam et lectio-

Stiftern und Klöstern zu (3); die Vorsorge für die gehörige Einrichtung ihrer Schulen, dem Bischof unter Aufsicht des Staats (4). Die Aufhebung des gemeinsamen Lebens in den Stiftern und die Ausartung des Mönchslebens in sehr vielen Klöstern, führte den Verfall der meisten Dom- und Klosterschulen herbei; doch blieben unter diesen einzelne noch ausgezeichnet (5), weniger durch Lehrer welche der Prälat aus den Geistlichen selbst bestellte, als durch die welche sich mit dessen Genehmigung dem Lehramt freiwillig unterzogen, wovon sich seit dem 11ten Jahrhundert sehr häufig Beispiele finden (6). Zur

nem legat, et qui possit scholas tenere, et admonere suos parochianos, ut filios suos ad fidem discendam mittant ad ecclesiam, quos ipse cum omni castitate erudiat. Das Küster- und Schulmeisteramt war hiernach vereinigt und wurde von einem Kleriker der die niederen Weihen oder doch die Tonsur hatte verwaltet.

(3) Capit. Aquisgran. a. 789. (bei Georgisch. corp. jur. Germ. pag. 550. seq.) Cap. 70. Et ut scholae legentium puerorum fiant. Psalmos, notas, cantus, computum, grammaticam per singula monasteria vel episcopia discant.

(4) Capit. Lud. P. a. 823. (bei Georgisch pag. 374.) Cap. 5. De admonitione Domni Imperatoris ad Episcopos. — Scholae sane ad filios et ministros ecclesiae instruendos vel edocendos sicut nobis praeterito tempore ad Attiniacum promisistis et vobis injunximus, in congruis locis, ubi nec dum perfectum est, ad multorum utilitatem et profectum a vobis ordinari non negligantur.

(5) So z. B. in Paris die Domschule, die Schule der Abtei von St. Genevieve, von St. Victor; durch die Vereinigung der Lehrer welche ursprünglich von den Prälaten dieser Anstalten die licentia docendi hatten, in eine Corporation, entstand späterhin die Universität zu Paris. Vergl. unten Note 16.

(6) Es wäre ein Irrthum, das Auftreten von Lehrern die sich

Beförderung dieser Einrichtung verordnete P. Alexander III. auf der 3ten Lateranensischen Synode (1179.), daß bei jeder Kathedralkirche, wenigstens ein Lehrer für die zum Studium der Theologie vorbereitenden Wissenschaften (artes) (7), zum Besten der Geistlichen derselben und armer Scholaren welche dessen Unterricht benutzen wollten bestellt und mit einer Pfründe versehen, anderen tauglichen Personen aber, welche sich dem Lehramt widmen wollten, die Erlaubniß nicht versagt und unentgeltlich ertheilt werden solle (8). Innocenz III. dehnte durch ein Decret

dem Lehramt freiwillig unterzogen, und dem Institut durch nichts weiter angehörten, als daß sie von diesem die licentia docendi hatten, für den unmittelbaren Anfang einer Verbindung zu einer Universität zu halten. Man muß vielmehr nach der Note 7. abgedruckten Verfügung Alexanders III. annehmen, daß es bei den Domschulen die noch wirklich bestanden, im 12ten Jahrhundert etwas ganz gewöhnliches war, und doch sind aus diesen nur wenige Universitäten hervorgegangen. Noch irriger wäre es, diese Verfügung selbst auf die damals bestehenden Universitäten zu beziehen, deren es damals außer Paris und Bologna keine gab, und deren Verfassung als Corporation zu dieser Zeit noch in ihrer ersten Entwicklung war. Auch die Anwendung welche Alexander durch eine Decretale vom J. 1180. (Cap. 3. h. t.) von dieser Verordnung macht, geht keineswegs bloß auf Paris, wenn gleich nach der Behauptung der Glosse das Verfahren des bischöflichen Kanzlers zu Paris die Veranlassung zu jener Decretale gegeben haben soll (v. Savigny Rechtsgesch. B. 3. S. 316.), sondern diese ist an alle Erzbischöfe in Frankreich gerichtet. S. J. H. Boehmer zu dieser Stelle.

(7) Daß sie nur auf die sogenannten „Artisten" geht, ergiebt die Stelle Note 9.

(8) Cap. 1. h. t. — per unamquamque cathedralem ecclesiam magistro qui clericos ejusdem ecclesiae et scholares pauperes gratis doceat, competens aliquod beneficium praebeatur.

der vierten Lateranensischen Synode diese Vorschrift auch auf die Collegiatkirchen aus, welche die Mittel zu dieser Einrichtung besäßen, und verordnete, daß außerdem auch bei jeder Metropolitankirche ein Lehrer der Theologie angestellt und mit einer Pfründe versehen werden solle (9).

Eine neue Art von Lehranstalten (10) mit eigenen Corporationsrechten (universitates, entweder doctorum, oder scholarium (11)) und eben von diesen „Uni-

Pro licentia vero docendi nullus (sc. praelatus. Dieß ergiebt sich aus der besonderen Sammlung der Decretalen Alexanders III. bei Boehmer adp. pag. 181. seq. Tit. 10. Cap. 2. mit der Ueberschrift: ne praelati pro licentia docendi quid accipiant) pretium exigat, vel sub obtentu alicujus consuetudinis ab eis qui docent, aliquid quaerat, nec docere quenquam, qui sit idoneus, petita licentia interdicat.

(9) Cap. 4. h. t. — adiicimus (zu Cap. 1.) ut non solum in cathedrali ecclesia, sed etiam in aliis quarum sufficere poterunt facultates, constituatur magister idoneus, a praelato cum capitulo — eligendus, qui clericos ecclesiarum ipsarum et aliarum gratis in grammatica facultate ac aliis instruat juxta posse. Sane, metropolis ecclesia theologum nihilominus habeat, qui sacerdotes et alios in sacra pagina doceat et in his praesertim informet, quae ad curam animarum spectare noscuntur.

(10) Das Hauptwerk über die Entstehung und ältere Verfassung der Universitäten ist: v. Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter B. 3. S. 136 — 387.

(11) Ueber diese beiden Grundformen der Vereinigung, aus welchen sich die spätere Verfassung der Universitäten entwickelt hat, indem ein Theil, namentlich die deutschen Universitäten, der Universitas Doctorum die zu Paris bestand, ein Theil der Universitas Scholarium die sich zu Bologna vereinigt hatte, nachgebildet worden ist, s. v. Savigny S. 141. 142. Indessen darf bei dem Begriff einer Universitas Scholarium nicht

versitäten" benannt, bildete sich seit dem 12ten Jahrhundert. Sie erstreckten ihre Würksamkeit auf mehr oder weniger Zweige des wissenschaftlichen Unterrichts (12). Dadurch, daß sie in den Kreis von jener die Gegenstände hineinzogen, welche bisher den kirchlichen Schulen überlassen gewesen waren, oder, wie das canonische Recht und die Theologie nach der damaligen Stellung der Kirche zum Staat, einer kirchlichen Aufsicht unterworfen seyn mußten, besonders aber, auch ohne jene Rücksicht, schon durch den Zusammenhang in welchem die ältesten derselben durch ihre Entstehung mit kirchlichen Schulen sich befanden, bekamen indessen auch die Universitäten eine kirchliche Beziehung, wenn sie gleich zu keiner Zeit als rein kirchliche Anstalten betrachtet worden sind.

Zu dem was diese Anstalten wesentlich von den älteren kirchlichen Schulen unterschied, gehörte das der Corporation zustehende Recht, die Befugniß öffentlich zu lehren mit einer früher unbekannten Bedeutung desselben zu ertheilen. Doctores und magistri im Sinn ihrer Verfassung, waren nicht von einem Prälaten sondern

übersehen werden, daß auch bei einer solchen, die Doctoren als Promotions-Facultät eine besondere Corporation bildeten (v. Savigny a. a. O. S. 186 u. f.), und insofern doch auch eine Anstalt, deren Verfassung eine Universitas Scholarium zur Grundlage hatte, zugleich eine Universitas Doctorum war, so verschieden auch übrigens ihre Einrichtungen von der anderen Grundform waren, wo auch die Regierung des Ganzen allein in den Händen der Doctoren war.

(12) Bei den meisten ursprünglich nur auf einzelne. Die Vollständigkeit des Unterrichts, in Hinsicht der Gegenstände, ist erst sehr allmälich entstanden.

von der Universität dazu berechtigte Personen, und die Folge dieser Berechtigung, daß sie als solche von jeder anderen Universität anerkannt wurden, diese Berechtigung mithin wie der Ordo oder die Ritterwürde eine allgemeine Bedeutung erhielt (13). Davon eben hieß die Universität, die eine solche Würde ertheilen konnte, ein studium generale (14). Allein in ihrer ursprünglichen Bedeutung war diese „licentia docendi" ohne Zweifel beschränkter gewesen, und hatte sich nur auf die einzelne Anstalt bezogen. Jene Ausdehnung verdankte sie zwar bei

(13) Wie frühe sich diese Ansicht von der Bedeutung des „magisterii" entwickelt hat, ist nicht genau zu bestimmen. In dem Titel der Decretalen de magistris tritt sie zuerst in dem unten Note 28. anzuführenden Cap. 5. (von Honorius III. 1220.) deutlich hervor. Eben darum konnte 1222. durch auswandernde Lehrer und Schüler aus Bologna nach Padua eine Lehranstalt entstehen, da jene keine Autorisation brauchten um lehren zu dürfen, sondern nur um andere Doctoren creiren zu dürfen, die sie sich dadurch verschafften, daß sie sich dem bischöflichen Recht des Cancellariats unterwarfen. v. Savigny a. a. O. S. 267. 268. Zur Universitas wurden die Scholaren durch die Anerkennung ihrer Corporationsrechte und insonderheit ihres Rechts Statuten zu errichten von Seiten der Stadt. S. ebendas. S. 256. — Zur Bezeichnung des Begriffs der Befugniß Doctoren zu creiren, mag die hieher gehörige Stelle des Päpstlichen Privilegiums für Prag vom J. 1347. stehen: Illi vero qui in eodem studio dictae civitatis examinati et adprobati fuerint, ac docendi licentiam et honorem, seu titulum magisterii obtinuerint, — absque examinatione et adprobatione alia, loquendi et docendi eam, tam in praedicta civitate quam alibi ubicunque, quibuscunque tam dictae civitatis quam quorumlibet aliorum locorum, seu generalium studiorum, in quibus voluerint legere vel docere — licentiam habeant.

(14) v. Savigny a. a. O. S. 382.

den ältesten Universitäten bloß dem Ansehen welches diesen der Ruhm ihrer Lehrer verschaffte (15); aber um zu diesem gelangen zu können, mußte demohngeachtet die Corporation zuvor das Recht erworben haben, die Befugniß, zunächst an der Anstalt selbst, öffentlich zu lehren, einer Person zu ertheilen. Diese scheint zwar bei den ältesten Universitäten, schon aus dem Daseyn einer Corporation, mithin aus der bloßen Zulassung (15[a]) der Bildung einer solchen durch die öffentliche oder kirchliche Gewalt gefolgert, aber doch zugleich anerkannt worden zu seyn, daß sie unter kirchlicher Aufsicht und mit Genehmigung einer kirchlichen Behörde ausgeübt werden müsse. Bei der Universität Paris ist dieß außer Zweifel; alle Promotionen setzten die Genehmigung entweder des Domkanzlers oder des Kanzlers der Abtei St. Genevieve voraus (16); von Bologna weiß man zwar nur, daß P. Honorius III. im J. 1219. untersagte, irgend jemand ohne Erlaubniß des Archidiaconus „ad docendi regimen" an-

(15) S. ebendas. S. 383 u. f. In diesem Sinn lehrt Bartolus: habere studium vel licentiam docendi procedit ex privilegio tantum vel ex consuetudine longissima sicut Paduae, ubi est studium generale ex consuetudine, et sic eadem privilegia sunt ibi, quae Bononiae, ubi est studium ex consuetudine et privilegio Lotharii imp. ut dicunt quidam.

(15[a]) Wohl zu unterscheiden von einem Privilegium; diese kommen erst viel später vor, und sind bei den meisten älteren Anstalten nur Bestätigung des schon bestehenden Corporationsverhältnisses, gerade so wie man es im Mittelalter bei anderen Innungen findet.

(16) v. Savigny a. a. O. S. 314. 336.

zunehmen (17); dieß scheint aber nur die Herstellung der verlezten Ordnung nicht aber eine ganz neue Einrichtung gewesen zu seyn (18). Die Veranlassung dazu lag in dem Ursprung beider Lehranstalten; eine wie die andere entstand durch das Daseyn von Lehrern welche von einem Prälaten die **licentia docendi** erhalten hatten (19). Hier-

(17) v. Savigny a. a. O. S. 205.

(18) Die Worte der Verfügung stehen damit nicht in Widerspruch; sie gehen nur dahin daß, weil oft Unwürdige zugelassen würden, künftig niemand ohne Erlaubniß des Archidiaconus, an welchen die Verfügung persönlich gerichtet ist, zugelassen werden solle. Das leztere scheint mir selbst ein Argument für meine Ansicht; es deutet auf eine Aufforderung die schon in seinen Amtspflichten lag; eine Verfügung daß es künftig mit dem Amt verbunden seyn solle, ist gar nicht angedeutet, wie auch v. Savigny a. a. O. bemerkt. Es läßt sich zugleich sehr gut erklären, weshalb die regelmäßige Ausübung außer Gebrauch gekommen seyn mochte. Die Rechtsschule in Bologna, obwohl aus einer kirchlichen Anstalt hervorgegangen (s. die folgende Note), mochte der kirchlichen Autorisation entbehren zu können glauben, seitdem sie von Kaiser Friedrich I. eine eigne Jurisdiction über ihre Scholaren erhalten hatte, welche nach ihrer Wahl, unter ihrem Lehrer oder vor dem Bischof zu Recht stehen sollten, wobei zugleich die Jurisdiction des lezteren eine ihm vom Kaiser übertragene seyn sollte. Auth. habita C. ne filius pro patre (4, 13). Es konnten auch um so mehr Fälle der Promotionen ohne Autorisation des Archidiaconus vorgekommen seyn, als das canonische Recht viel später als das Civilrecht Gegenstand des Unterrichts geworden war, und erst als die licentia docendi auf jenes erstreckt wurde, das Interesse einer kirchlichen Aufsicht verstärkt wurde. Dazu kommt daß sich keine Spur eines Widerstrebens gegen diese Einrichtung findet, während sie, wenn nicht der Grundsatz früher bestanden hätte, als ein Eingriff in die Rechte der Corporation hätte betrachtet werden müssen.

(19) Auch von Bologna ist dieses gewiß. Irnerius hatte bevor er die Rechtsschule gründete, die sich zur Universitas erhob,

mit hängt zuerst zusammen, daß in der späteren Zeit, welches auch der Ursprung der Universität und welches der Umfang ihres Würkungskreises seyn mochte, noch bevor die Päpstlichen und Kaiserlichen Privilegien über ein studium generale gewöhnlich wurden, jenes Genehmigungsrecht, das, vielleicht nach dem Muster von Paris, gewöhnlich das Cancellariat hieß (20), von Anfang an in den Händen des Bischofs der Diöces war oder doch bald in seine Hände gelangte (21); und wenn sich daraus folgern läßt, daß wenigstens in dieser Beziehung die Universitäten für eine der kirchlichen Aufsicht unterworfene Anstalt galten, so floß hieraus von selbst ein höheres Aufsichtsrecht des Papstes, das auch allmälich immer deutlicher hervortritt. Man nimmt es schon im 13ten Jahrhundert darin wahr, daß bestehende oder neu anzulegende Universitäten als studium generale vom Papst bestätigt, ihnen neue Einrichtungen gegeben, und namentlich auch schon Universitäten errichtet werden, wo dann aber zu dem Päpstlichen Privilegium für die Anstalt, die Genehmigung der öffentlichen Gewalt hinzukam (22). Noch entschiedener zeigt

ein Lehramt welches nach der Kirchenverfassung kein anderes als ein kirchliches seyn konnte, da er die „artes" lehrte. Er selbst hatte daher auch nothwendig eine kirchliche Autorisation (s. oben Note 7.), und es ist hiernach kaum zu zweifeln daß sie seine ersten Nachfolger ebenfalls haben mußten.

(20) S. v. Savigny a. a. O. S. 207.

(21) Merkwürdig ist in dieser Hinsicht die Entwicklung des bischöflichen Rechts der Approbation in Montpellier. S. v. Savigny a. a. O. S. 353 u. f.

(22) Wie in Toulouse; v. Savigny S. 375 u. f.

es sich darin, daß bei nachgesuchter Bestätigung die Erlaubniß auf die nicht theologischen Lehrfächer beschränkt (23), und umgekehrt auf Universitäten die noch keine Facultät der Theologie hatten diese errichtet oder sie zu bilden genehmigt wurde (24). Man darf aus diesen Beispielen wohl die Folgerung ziehen, daß im 14ten Jahrhundert, wo sie besonders häufig sind, zu einem studium generale für Theologie und canonisches Recht, ein Päpstliches Privilegium schon für unentbehrlich gehalten wurde; eine Schule mit bloßer Genehmigung des Diöcesanus und der öffentlichen Gewalt, konnte wenigstens für jene Fächer nur für ihr Personal die licentia docendi, aber nicht die Befugniß haben, diese mit allgemeiner Würksamkeit zu verleihen. Aber auch für andere Fächer mußten die Privilegien des Papstes immer wichtiger werden, da, je häufiger sie ertheilt wurden, es desto schwieriger wurde, ohne ihre Hülfe die Anerkennung des Promotionsrechts bei anderen Universitäten zu bewürken. In Deutschland, wo die älteste Universität, zu Prag, erst 1347. gegründet worden ist, hat wohl dieser Umstand gewürkt, daß alle vor der Reformation errichtete Universitäten mit Päpstlichem Privilegium angelegt worden sind, oder wenigstens dieses immer nachgesucht worden ist (25). Weit später ist in Deutsch-

(23) Wien erhielt 1365. von P. Urban V. nur die licentia docendi für die Facultäten außer der Theologie; für diese erst 1384. von Urban VI.

(24) Beispiele: in Bologna 1362; in Padua 1363. v. Savigny a. a. O. S. 163. 259.

(25) S. Moser deutsches Staatsrecht B. 5. S. 363 u. f.

land die Ansicht, daß auch ein kaiserliches Privilegium erforderlich sey, mithin die Zustimmung des Landesherrn welche wegen der bürgerlichen Verhältnisse der Corporation unentbehrlich war, neben dem Päpstlichen Privilegium nicht genüge; die ältesten Beispiele sind erst aus der Regierung K. Friedrichs III. (26), und sie sind vornehmlich erst seit der Reformation allgemein geworden, da die Protestanten die Anerkennung ihrer Promotionsfacultäten nur durch ein solches sichern konnten, für die Katholischen aber die Päpstlichen Privilegien nun nicht mehr ausreichten, weil sie von den Protestanten nicht respectirt wurden (27).

Zur Beförderung der theologischen Studien verfügte bereits Honorius III., daß Prälaten und Kapitel fähige Geistliche zur Erwerbung der Doctorwürde auf die Universitäten senden sollten, um dem Mangel an Lehrern der Theologie an den Metropolitanschulen abzuhelfen, und daß Doctoren der Theologie die ein Lehramt bekleiden, und Scholaren derselben für fünf Jahre, die Einkünfte ihrer Pfründe ohne Residenz zu genießen berechtigt seyn sollten (28). Die Kathedralschulen gelangten indessen seit der

(26) Moser a. a. O. S. 26 u. f.

(27) Aus diesem Gesichtspunkt betrachten daher auch die neueren Publicisten das Kaiserliche Recht Universitätsprivilegien zu ertheilen. Vergl. Häberlin Handb. des deutsch. Staatsr. B. 3. S. 117 u. f.

(28) Cap. 5. h. t. Volumus — ut statutum in concilio generali de magistris theologis, per singulas metropoles statuendis (oben Note 9.), inviolabiliter observetur, statuentes, ut, quia super hoc propter raritatem magistrorum se possent forsitan aliqui excusare, ab ecclesiarum praelatis et capitulis ad theologicae professionis studium aliqui doci-

Entstehung der Universitäten nie mehr zu einer höheren Bedeutung; die lezteren wurden vielmehr die allgemeine Bildungsanstalt für Geistliche, und eben daher in den neueren Statuten der Kapitel gewöhnlich ein academisches Triennium oder Quinquennium, oder selbst wohl eine academische Würde, die Bedingung der Aufnahme.

II. Bischöfliche Seminarien und ihr Verhältniß zu den Universitäten.

Der Einfluß der Päpste und der Ordinarien auf die Universitäten wurde indessen durch die Nothwendigkeit jener Privilegien wenig gesichert; die Doctoren derselben waren auf den allgemeinen Synoden des 15ten Jahrhunderts die eifrigsten und freimüthigsten Redner (1) für die Reformation der Kirche. Doch war es wohl nicht so sehr Mißtrauen in die katholisch gebliebenen Universitäten, was die Tridentinische Synode bewog, die Einrichtung einer neuen Art von Lehranstalten zu einem allgemeinen Gesetz zu machen, als das Gefühl daß die katholischen Anstalten, hinter dem Aufschwung welchen die evangelischen Schulen und Universitäten seit der Reformation nahmen

biles destinentur, qui cum docti fuerint, in Dei ecclesia velut splendor fulgeant firmamenti, ex quibus postmodum copia possit haberi doctorum — quibus, si proprii proventus ecclesiastici non sufficiunt, praedicti necessaria subministrent. Docentes vero in theologica facultate, dum in scholis docuerint, et studentes in ipsa, integre per annos quinque percipiant de licentia sedis apost. proventus praebendarum et beneficiorum suorum, non obstante aliqua alia consuetudine vel statuto —.

(1) S. oben S. 5.

weit zurückblieben, und daß es nothwendig sey auch für die Verbesserung des Unterrichts in der katholischen Kirche zu sorgen. Die Unterrichtsanstalten der Jesuiten, welche schon zur Zeit der Tridentinischen Synode die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen anfiengen, und sich als ein Mittel bewährten, der Verbreitung der evangelischen Lehre entgegen zu würken, scheinen zunächst die Synode auf die Ansicht geführt zu haben, daß es die Zwecke der katholischen Kirche mehr fördere, ihre Anstalten auf eine unter strenger Aufsicht und Leitung früh beginnende und stets unter jener fortgesetzte Ausbildung zu berechnen, als sich auf die freieren Formen des Universitätsunterrichts zu stüzen (2). Sie ließ daher den Universitäten ihre bisherigen Einrichtungen, schrieb aber vor daß in jeder Diöces wenigstens eine Erziehungsanstalt für Geistliche (Seminarium) mit bestimmten Einrichtungen errichtet werden solle (3). Eben so scheinen vorzüglich die Erziehungs- und Lehranstalten der Jesuiten Veranlassung gegeben zu haben, daß seit dieser Zeit dergleichen Seminarien auch von anderen Personen, namentlich den Päpsten (4) gestif-

(2) Der Eingang zu der sehr ausführlichen Verfügung, Sess. 23. Cap. 18. de ref. bezeichnet diesen Standpunkt selbst ausdrücklich.

(3) Zur Herbeischaffung der Fonds wird zugleich den Bischöfen gestattet, alle geistliche Güter, die Fonds bestehender Lehranstalten ausgenommen, und die Pfründen zu taxiren und nach Verhältniß des Bedürfnisses und der Einkünfte zu besteuern, auch dem Seminarium einfache Beneficien zu incorporiren.

(4) Nach Frey Kirchenrecht fortges. von Scheill Th. 4. Abth 1. S. 75. hat allein P. Gregor XIII. über 22 Seminarien (worin

gestiftet und bald geistlichen Orden, besonders den in neueren Zeiten (wie die Piaristen) für Beschäftigung mit dem Unterricht gestifteten (5), bald den Bischöfen untergeben worden sind. Endlich haben die Päpste durch Gründung von Unterrichtsanstalten für Fremde in Rom selbst, Seminarien geschaffen, durch welche dafür gesorgt werden soll Geistliche zu bilden, welche nachher in ihrem Vaterland verwendet, im Sinn des Päpstlichen Stuhls zu würken geeignet sind (6).

In Deutschland hatte bis auf die Zeit der Secularisationen, die Errichtung jener von der Tridentinischen Synode angeordneten Seminarien, für die Bischöfe nur ein untergeordnetes Interesse. Mehrere von ihnen hatten eigene ihnen auch als Landesherrn untergebene Universitäten, welche eben deshalb doch fortwährend als die Hauptanstalt für die wissenschaftliche Bildung ihrer Geistlichen behandelt wurden, und auf deren Einrichtung der Zustand der Protestantischen Universitäten sehr vortheilhaft zurückwürkte (7); auch auf die Vorbereitungsanstalten hatten sie, selbst da wo sie nicht Landesherrn waren, meistens sehr ausgedehnten

in aber die von ihm in Rom gegründeten Collegien Note 6. begriffen zu seyn scheinen) gestiftet. Als noch bestehende, jezt den Diöcesanbischöfen überlassene werden genannt: die zu Wien, Grätz, Dillingen, Prag, Fulda, Olmütz und Braunsberg.

(5) Oben S. 584.

(6) Für Deutsche und Ungarn, das Collegium Germanicum, von Gregor XV. gegründet.

(7) Die Universitäten zu Mainz, Würzburg, Bamberg, Bonn, in der zweiten Hälfte des 18ten Jahrhunderts, verdienen in dieser Beziehung die ehrenvollste Erwähnung.

Einfluß, da sie in den katholischen Ländern fast durchgängig kirchliche Anstalten waren, und der Staat vor dem Ende des 18ten Jahrhunderts seine Hoheitsrechte über Erziehungs- und Unterrichtsanstalten wenig geltend machte. Anders stellte sich seit dieser Zeit das Verhältniß. Joseph **II.** stellte das gesammte Unterrichtswesen unter die unmittelbare Leitung des Staats, selbst die Generalseminarien, die er statt der Diöcesanseminarien für jede Provinz errichtete; auch in der neueren Zeit wo diese wieder aufgehoben wurden, sind doch die Diöcesanseminarien der Bischöfe nur als eine neben den Landesuniversitäten und Lyceen bestehende Anstalt behandelt, und für das theologische Studium nur bestimmt worden, sofern an dem Orte jene nicht vorhanden sind (8). Dieselben Grundsätze sind auch in anderen Ländern geltend gemacht worden, wobei jedoch allenthalben auch für die Bedürfnisse der katholischen Kirche nicht nur durch Errichtung katholischer theologischer Facultäten auf den Landesuniversitäten, sondern auch bei der Einrichtung der vorbereitenden Unterrichtsanstalten Sorge getragen worden ist (9). Desto mehr Gewicht legt aber seitdem die katholische Kirche auf Seminarien welche der Aufsicht des Bischofs unmittelbar überlassen sind, und als

(8) Vergl. Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. S. 5 u. f. Auch die bischöflichen Seminarien, sofern sie die Stelle einer vom Staat errichteten Anstalt vertreten sollen, müssen nach deren Lehrplan eingerichtet und mit für jene qualificirten Personen besetzt seyn.

(9) Man hat selbst wohl, dem Universitätsunterricht für katholische Theologen, eine den Seminarien ähnliche Form gegeben. Z. B. in Tübingen bei dem Wilhelmsstift.

Bildungsanstalt für Geistliche, in welcher die unmittelbare Vorbereitung zum geistlichen Berufe und zum Empfang der Weihen nach vollendeten Universitätsstudien statt finden soll (Priester-Seminarien). Bei der Reorganisation der katholischen Kirche ist ihre Errichtung und Dotirung allenthalben vom Papst bedungen worden (10). Seinem höheren Aufsichtsrecht, auch über diese Institute, kann indessen der Staat so wenig entsagen (11), als er sich auf

(10) In dem Bairischen Concordat, ist diese Bedingung so gefaßt: Art. 5. Sua singulis Dioccesibus seminaria episcopalia conserventur, et dotatione congrua in bonis fundisque stabilibus provideantur; in his autem Dioecesibus in quibus desunt, sine mora cum eadem pariter dotatione in bonis fundisque stabilibus fundentur. In Seminariis autem admittentur atque ad normam S. Conc. Tridentini efformabuntur atque instituentur adolescentes, quos Archiepiscopi et Episcopi pro necessitate vel utilitate Dioecesium in iis recipiendos judicaverint. Horum Seminariorum ordinatio, doctrina, gubernatio, et administratio Archiepiscoporum et Episcoporum auctoritati pleno liberoque jure subjectae erunt juxta formas canonicas. Rectores quoque et Professores Seminariorum ab Archiepiscopis et Episcopis nominabuntur, et quotiescunque necessarium aut utile ab iis judicabitur, removebuntur. In den für Protestantische Regierungen ausgefertigten Bullen ist die Fassung allgemein, ohne Bestimmungen über die bischöflichen Directionsrechte. Z. B. in der Bulle für Preußen: Committimus pariter antedicto (dem mit der Ausführung der Bulle beauftragten Bischof von Ermeland), ut Clericorum Seminariis in qualibet Dioecesi opportune constabiliendis firma remanente possessione bonorum, quae ad praesens obtinent eas vel partiales, vel integras prout necessitas, atque utilitas postulabit bonorum dotationes attribuet, quae ab adpromissa Serenissimi Borussorum Regis liberalitate suppeditabuntur.

(11) Daher zählt auch das Bairische Religionsedict unbeschadet des Concordats (§. 76. Note d) unter die Gegenstände gemisch-

der anderen Seite entziehen wird, billige Wünsche der Bischöfe bei der Einrichtung der vorbereitenden Anstalten für Geistliche und der katholischen theologischen Facultäten auf den Landesuniversitäten zu berücksichtigen.

III. Andere eigentlich kirchliche Unterrichtsanstalten.

Außer den bischöflichen Seminarien kann auch den Parochialschulen (1), da sie zunächst für den ersten Unterricht in der Religion bestimmt sind, und den bei noch jezt bestehenden geistlichen Instituten befindlichen Seminarien und Unterrichtsanstalten zur Vorbildung künftiger Geistlicher, die Eigenschaft kirchlicher Institute nicht abgesprochen werden; die Befugnisse des Staats in Hinsicht der Billigung oder Veränderung ihrer Einrichtungen, so wie der Anstellung und Entfernung ihrer Lehrer, lassen sich mithin nur aus dem Aufsichtsrecht ableiten (2). Hingegen ist kein Grund vorhanden, weshalb nicht jede andere bestehende Schulanstalt, lediglich als eine öffentliche

ter Natur (vergl. B. 1. S. 566.): organische Bestimmungen über geistliche Bildungs- Verpflegs- und Strafanstalten. — Aus dem landesherrlichen Aufsichtsrecht ist z. B. eine Bestimmung geflossen, die sich in den von den Staaten der Rheinischen Kirchenprovinz übereinstimmend erlassenen organischen Gesetzen findet: in das Seminar werden nur diejenigen Candidaten aufgenommen, welche in einer durch die Staats- und bischöflichen Behörden gemeinschaftlich vorzunehmenden Prüfung gut bestanden und zur Erlangung des landesherrlichen Tischtitels, der ihnen unter obiger Voraussetzung ertheilt wird, würdig befunden worden sind.

(1) S. oben S. 628. Note 2.

(2) Vergl. oben B. 1. S. 566 u. f.

Anstalt behandelt und vom Staat, wie jede die er selbst fundirt hat, in Hinsicht ihrer Einrichtungen seiner Gesetzgebung, in Hinsicht der unmittelbaren höheren Leitung des Unterrichts, seinen Behörden unterworfen werden könnte. Daß man in früheren Zeiten jede Art von Schulen, wenigstens in der Regel, als der Kirchengewalt unterworfen betrachtet hat, daß diese Ansicht selbst bei den Evangelischen zur Folge gehabt hat, daß die Schulangelegenheiten in den Würkungskreis der Consistorien gezogen und mit diesem gewöhnlich auch vereinigt geblieben sind, erklärt sich theils aus der früheren Stellung der Kirche gegen den Staat, welche sich wesentlich verändert hat, theils aus dem Umstand, daß die Fundatoren vermöge jener Ansicht die von ihnen gegründeten Anstalten den Kirchenoberen unterworfen haben. Indessen ist durch jene Berechtigung des Staats dessen Verpflichtung nicht aufgehoben, bei den Einrichtungen die er treffen will, die Fundationsbedingungen zu berücksichtigen (3), sofern nicht ein rechtlicher Grund vorhanden ist das Institut selbst aufzuheben und dessen Fonds zweckmäßiger zu verwenden (4). In diesem Sinn sichern ohne Zweifel noch jezt die Bestimmungen des Westphälischen Friedens (5) und des Reichs-

(3) S. hierüber im folgenden Buch die Lehren von der Errichtung der Kirchenbeneficien, vom Patronatrecht und von den milden Stiftungen.

(4) S. hierüber im folgenden Buch die Lehre von der Veräußerung der Kirchengüter.

(5) J. P. O. Art. 5. §. 31. wo die institutio consistoriorum ministeriorum, tam scholasticorum quam ecclesiasticorum, jus Patronatus aliaque similia jura, als annexum religionis

deputationsschlusses von 1803. (6), einer jeden Religionspartei unter einem Regenten anderer Religion, ihren Schulfonds als einen Theil der Kirchengüter auf deren Benutzung sie ein Recht hat.

betrachtet und einer Religionspartei unter einem Landesherrn anderer Religion der Besitz der templorum, fundationum, monasteriorum, hospitalium, cum omnibus pertinentiis, reditibus et accessionibus zugesichert wird.

(6) Art. 63. Die bisherige Religionsübung eines jeden Landes soll gegen Aufhebung und Kränkung aller Art geschüzt seyn; insbesondere jeder Religion der Besitz und ungestörte Genuß ihres eigenthümlichen Kirchenguts, auch Schulfonds, nach der Vorschrift des Westphälischen Friedens ungestört verbleiben.

Siebentes Buch.
Von den Kirchengütern.

Erstes Kapitel.
Eigenthum, Benutzung und Verwaltung der Kirchensachen überhaupt.

I. Arten der Kirchensachen.

Nach der Vorstellungsart der katholischen Kirche, welche die Sacramente, die geistlichen Functionen die mit der Potestas ordinis verbunden sind, und die Rechte der Potestas jurisdictionis als der Kirche anvertraute Vorzüge oder Güter betrachtet, zerfallen alle Gegenstände in Hinsicht deren der Kirche ein Eigenthum zugeschrieben werden kann, in Spiritualien (1) (res spirituales) und Temporalien (zeitliche Güter, res in specie, temporalia); die letzteren begreifen die gewöhnlichen Gegenstände des Eigenthums, und die Rechte an solchen. Von diesen lassen sich

(1) Can. 99. 100. Causa 1. Qu. 1. Cap. 9. de simonia (5, 3). Vergl. oben S. 137 u. f.

drei Arten unterscheiden: 1) res sacrae (geweihte Sachen), welche zum unmittelbaren Gebrauch beim Gottesdienst bestimmt sind, wie die Kirchen und Altäre und die Kirchengeräthschaften (2); 2) res religiosae, Gegenstände welche zur Beförderung einer frommen Absicht bestimmt sind (3); 3) alle Arten von Sachen und Rechten welche nur dadurch eine kirchliche Beziehung erhalten, daß sie im Eigenthum der Kirche und kirchlicher Institute sich befinden (res ecclesiasticae im engsten Sinn, Kirchenvermögen).

Von den Gegenständen werden auch die Rechte benannt, welche sich auf jene beziehen. Jura spiritualia sind daher die Rechte welche die Spiritualien zum Gegenstande haben, wie die kirchliche Jurisdiction und die Potestas ordinis, überhaupt die kirchlichen Functionen (4); jura temporalia, die Rechte welche sich auf die Benutzung des kirchlichen Eigenthums beziehen. Die lezteren, sofern die jura spiritualia, wie das officium sacrum, ihren Besitz bedingen, sind ein jus spirituali adnexum (5).

II. Subject des Eigenthums der Kirchengüter.

In Hinsicht auf die Temporalien, beruht das Recht der Kirche Eigenthum zu erwerben, auf ihrer Anerkennung

(2) Gratian. P. 3. Dist. 1. de ecclesiarum consecratione. Can. 13. 14. 70. Causa 12. Qu. 2.

(3) Cap. 4. de religiosis domibus (3, 36.) — si locus ille ad hospitalitatis usum, et pauperum provisionem fuerit, sicut moris est, auctoritate pontificis destinatus, cum sit religiosus, non debet mundanis usibus deputari —.

(4) Cap. 25. de praebendis (3, 5).

(5) Cap. 15. de rescriptis in VIto (1, 3).

als juristische Person durch den Staat. Das Subject welches diese constituirt, besteht schon nach den ältesten bürgerlichen Gesetzen in welchen jene ausgesprochen ist, in den einzelnen kirchlichen Gemeinden (1). Späterhin wurden diese die einzelnen kirchlichen Institute gleichgestellt, welche durch eine Verfügung der Kirchengewalt, als moralische Personen in Hinsicht auf den Besitz des Eigenthums mit den kirchlichen Gemeinden gleiche Rechte erhielten. Allerdings trat aber sehr frühe das Eigenthumsrecht der Gemeinden sehr in den Hintergrund; denn wenn gleich vermöge desselben das Kirchengut als gemeines Vermögen (communes facultates) betrachtet wurde, so legte doch die Kirchenverfassung die Ausübung jener Rechte in die Kirchenjurisdiction, die dem

(1) Die Constitution Constantins des Gr. vom J. 321. L. 4. C. Th. de episcopis (16, 2.) bezeichnet dieß durch die Worte: Habeat unusquisque licentiam, sanctissimo catholicae venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere. Concilium ist die wörtliche Uebersetzung von ecclesia in seiner ursprünglichen Bedeutung (B. 1. S. 6.). S. Gothofredus zu jener Stelle. Ganz fremd ist dagegen dem älteren canonischen Recht die Ansicht, von einem Eigenthum der allgemeinen Kirche. Auch andere Stellen sprechen immer nur von den einzelnen Gemeinden. Z. B. L. 43. 52. 57. C. Th. de haereticis (16, 5). S. auch den folgenden Absatz Note 9. Vergl. Sarpi traité des bénéfices excerpirt bei J. H. Boehmer Sect. 5. Cap. 3. §. 4. Sauter fundam. jur. eccl. Catholici. P. 5. §. 854. 855. Gonzalez Tellez zu Cap. 2. de reb. eccles. alienand. (3, 13). Non autem est dominium penes ecclesiam universalem, et multo minus penes ecclesiam materialem seu lapideam, prout muris comprehenditur —. Er widerlegt zugleich einzelne abweichende Meinungen, daß den Armen oder dem Papst das Eigenthum der Kirchengüter zustehe.

Bischof (2) und bei anderen Instituten, dem Prälaten zustand. Die Kirchengemeinden sind nach der Stellung der ecclesia obediens gegen die ecclesia imperans (3) nicht einmal fähig jene Eigenthumsrechte auszuüben, oder auch nur selbstständig ihr Interesse bei der Ausübung derselben wahrzunehmen; sie werden in dieser Hinsicht durch den ihnen vorgesetzten Geistlichen vertreten.

Auch bei den Protestanten, wo selbst nie ein Zweifel darüber erhoben worden ist, daß das Eigenthum der Kirchengüter den Gemeinden und selbstständigen kirchlichen Instituten zustehe, ist es die Regel geblieben daß die Ausübung jener Rechte dem Kirchenoberen zukomme (4). Die Stellung der Gemeinden gegen den Kirchenoberen ist aber wesentlich eine andere. Es muß nicht nur zu ihren natürlichen Rechten gezählt werden, daß sie ihr Interesse selbstständig zu vertreten befugt sind, sondern sie sind auch fähig ein selbstständiges Verwaltungsrecht unter Aufsicht des Kirchenoberen zu besitzen; nur müssen sie dieses besonders erworben haben (5).

(2) Can. 13. Causa 12. Qu. 1. Non enim propriae sunt, sed communes ecclesiae facultates; et ideo quisquis omnibus, quae habuit, dimissis, aut venditis, fit rei suae contemtor, cum praepositus fuerit factus ecclesiae, omnium quae habet ecclesia, efficitur dispensator.

(3) S. oben B. 1. S. 463.

(4) J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 3. Tit. 5. §. 15. v. Bülow u. Hagemann Pract. Erörterungen B. 2. S. 294.

(5) S. oben B. 1. S. 757 — 767.

III. Geschichte der Verwaltung und Benutzung der Kirchengüter bis zur allgemeinen Einführung der Beneficien.

Gratian. Causa 12 und 13.

Die Verwaltung des Kirchenvermögens stand zwar bei jeder Kirche ohne Zweifel von jeher unter der Leitung des Bischofs mit Zuziehung seiner Presbyter; doch waren dabei bis in das vierte Jahrhundert die Diaconen mehr als bloße Rechnungsführer, da eine Hauptbestimmung jener Güter die Unterstützung der Armen war, und die Vertheilung der Almosen von Anfang an zu deren Amt gehörte (1). Seit dem vierten Jahrhundert wurde es aber Grundsatz, daß die Verfügung (dispensatio) über die kirchlichen Einkünfte allein von dem Bischof ausgehen müsse; die Presbyter und Diaconen sollten ihm nur zur Seite stehen um etwanige Mißbräuche zu verhüten über deren Abstellung die Provincial-Synode zu wachen hatte. Aus den Schlüssen der Antiochenischen Synode von 341. (2),

(1) S. Planck Geschichte der christl. kirchl. Gesellschaftsverfassung Th. 1. S. 382.

(2) Can. 24. Ea quae sunt ecclesiae — etiam administrari convenit cum judicio et potestate Episcopi, cui omnis populus commissus est — Manifesta vero sint, quae ad ecclesiam pertinent cum notitia presbyterorum et diaconorum, qui circa ipsum sunt, ut ipsi non ignorent, quae sunt ecclesiae, nec eos aliquid lateat. Ut si contigerit Episcopum e vita migrare, iis manifestis existentibus quae ad ecclesiam pertinent, ea non intercidant aut pereant, nec quae sunt propria Episcopi, praetextu rerum ecclesiasticarum turbentur. Can. 25. Episcopus habeat rerum ecclesiasticarum potestatem, ad dispensandum in omnes egentes cum summa

wo sich diese Regeln zuerst aufgestellt finden, giengen sie späterhin in die Canones apostolici über (3). Ueber die Verwendung der kirchlichen Einkünfte stand fest: daß außer der Erhaltung der Kirchengebäude (fabrica ecclesiae) die Unterstützung der Hülfsbedürftigen vor allem daraus erfolgen müsse; der Bischof sollte für sich und seinen Clerus überhaupt nur in sofern etwas verwenden dürfen, als das eigene Vermögen ihnen nicht hinreichenden Unterhalt gewährte (4). Schon im fünften Jahrhundert band man sich aber nicht mehr an diesen Grundsatz; vielmehr entwickelte sich in einigen Kirchen die Observanz, daß der Bischof seinen Verpflichtungen Genüge leiste, wenn er für sich selbst nicht mehr als ein Drittel, wovon er aber auch die Armen unterhalten sollte, für die Geistlichen ein zweites, und das übrige für den Unterhalt der Gebäude und die Kosten des Gottesdienstes verwende, was späterhin auf Abendländischen Synoden zum Gesetz gemacht wurde (5).

reverentia et timore Dei. Ipse autem eorum, quibus indiget (si tamen indiget, nehmlich weil er bei eigenem Vermögen eigentlich gar nichts nehmen sollte) sit particeps — quodsi — in usus suos res ecclesiae convertat, et illius reditus vel agrorum fructus, sine presbyterorum vel diaconorum sententia pertractet, sed domesticis et cognatis vel fratribus, vel filiis potestatem concedat — Synodo provinciae administrationis rationes reddat. — Si autem et aliter insimuletur Episcopus, vel qui sunt cum eo Presbyteri — hi etiam correctionem assequantur, S. Synodo — examinante.

(3) Can. 39. 41.

(4) S. Note 2.

(5) Vergl. meine deutsche St. u. Rechtsgesch. §. 113. Concil. Bracar. I. (Coll. Can. eccl. Hisp. Matr. 1808. pag. 603). Item placuit, ut ex rebus ecclesiasticis tres aequae fiant

Bei der Römischen Kirche wurden dagegen vier Theile, für den Bischof, den Clerus, die Armen und die fabrica ecclesiae gemacht, dieß den untergeordneten Bischöfen vorgeschrieben, und daher späterhin im Abendland als die Regel der Kirchenverfassung betrachtet (6). Die Einnahme und Ausgabe sollte nach den Schlüssen der Chalcedonischen Synode ein von dem Bischof aus dem Clerus ernannter Rechnungsführer (oeconomus) besorgen (7), welcher mithin an die Stelle der Diaconen trat.

portiones, id est una episcopi, alia clericorum, tertia in recuperationem vel in luminaria ecclesiae: de qua parte sive archipresbyter sive archidiaconus illam administrans episcopo faciat rationem. Daß der Theil des Bischofs ursprünglich die zur Unterhaltung der Armen bestimmten Einkünfte in sich faßte, indem sonst jene übergangen wären, sieht man aus der Eintheilung in vier Portionen wo er auch mit einer ähnlichen Verpflichtung belastet war. S. Note 6.

(6) Can. 30. Causa 12. Qu. 2. Mos est apostolicae sedis ordinatis episcopis praeceptum tradere, ut de omni stipendio quod accedit, quatuor fieri debeant portiones, una videlicet episcopo et familiae ejus, propter hospitalitatem et susceptionem, alia clero, tertia vero pauperibus, quarta ecclesiis reparandis. Es gab auch noch andere ältere etwas modificirte Eintheilungen, wie man aus Can. 31. ibid. sieht: prima pars — titulorum, nec non coemeteriorum restaurationibus diligenter attribuatur, secunda clericis, tertia cunctis pauperibus, quarta vero advenis. Der Unterhalt des Bischofs und des Clerus ist hier in einer Portion begriffen.

(7) Can. 26. Quoniam in quibusdam ecclesiis — Episcopi sine oeconomis res ecclesiasticas tractant, placuit omnem ecclesiam Episcopum habentem, habere etiam oeconomum de clero proprio, qui dispenset res ecclesiasticas secundum sententiam proprii Episcopi. Ut ecclesiae administratio sine testimonio non sit, et ex hoc res ejusdem ecclesiae dissipentur —.

Diese bischöflichen Rechte wurden nach der Entstehung der Parochialverhältnisse (8) auch auf alle kirchlichen Gemeinden (Parochiae) bezogen (9), deren Kirchen dem Diöcesanrecht unterworfen waren (10). Jedoch sollte das Eigenthum den Gemeinden bleiben, und dem Bischof nur das Verwaltungsrecht, so wie in Hinsicht der Verwendung das Recht zustehen, weil er für die Hülfsbedürftigen der ganzen Diöces zu sorgen (11) und daher größere Ausgaben habe, den Ueberschuß über die Bedürfnisse des Clerus dieser Kirche an sich zu ziehen (12). Es sollte ihm also

(8) Vergl. oben B. 1. S. 29 u. f. S. 644 u. f.

(9) Concil. Aurelian. I. Can. 11. (Concil. Hisp. pag. 247). De his quae parochiis in terris, vineis, mancipiis atque peculiis quicunque fideles obtulerint, antiquorum canonum statuta serventur, ut omnia in episcopi potestate consistant: de his tamen quae in altario accesserint tertia fideliter episcopo deferatur.

(10) Can. 13. ibid. Omnes autem basilicae, quae per diversa loca constructae sunt vel quotidie construuntur, — ut in ejus episcopi in cujus territorio sitae sunt potestate consistant.

(11) Can. 12. ibid. Episcopus pauperibus et infirmis, qui debilitate faciente non possunt suis manibus laborare, victum et vestimentum, in quantum possibilitas habuerit, largiatur.

(12) Conc. Carpentorat. (ibid. pag. 267). Ut si ecclesia civitatis ejus cui Episcopus praeest, ita est idonea ut Christo propitio nihil indigeat, quidquid parochiis fuerit derelictum, clericis qui ipsis parochiis deserviunt vel reparationibus basilicarum rationabiliter dispensetur: si vero episcopum multas expensas vel minorem substantiam habere constiterit, parochiis quibus largior fuerit collata substantia, hoc tantum quod clericis vel architectis rationabiliter sufficiat reservetur: quod autem amplius fuerit, propter majores expensas episcopus ad se debeat revocare, ita tamen ut nihil de facultatula (dieß wäre Eingriff in das Eigenthum

nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verwendung der Einkünfte nur der dritte oder ein anderer quoter Theil zufallen; das übrige wurde durch den Oeconomen für die Parochialkirche verrechnet (13). Eben diese Grundsätze wurden auch in den Gesetzen auf die Zehnten, als eine neue Art von Oblationen angewendet, als diese der Kirche durch Hülfe des Staats zugewendet wurden (14). Nur in diesem Sinn war also das gesammte Kirchengut eine einzige der Verfügung des Bischofs unterworfene Gütermasse.

Schon seit dem sechsten Jahrhundert wurde es Gebrauch, zur Erleichterung der Verwaltung der Kirchengüter, einzelnen Geistlichen die Benutzung von Grundstücken die ihren Kirchen gehörten (15), oder bestimmte Renten, Zehnten und andere Berechtigungen, statt des Unterhalts welchen sie zu fordern hatten als „beneficium" anzuweisen. Die Gelegenheit dazu fand sich um so leichter, als nach der Einrichtung in den Germanischen Staaten, jede Kirche bei ihrer Errichtung mit Länderei dotirt werden sollte (16)

gewesen) vel de ministerio clerici loci ipsius licentiam habeat minuendi.

(13) Hierauf geht das „deferatur" Note 9.

(14) Capitular. Lib. 1. Cap. 143. Ut decimae in potestate Episcopi sint, qualiter a Presbyteris dispensentur. Addit. 3. Capit. Cap. 82. Ut decimae quae singulis dabuntur ecclesiis, per consulta Episcoporum a Presbyteris ad usum Ecclesiae et pauperum summa diligentia dispensentur.

(15) Concil. Aurel. Can. 19. Si episcopus humanitatis intuitu mancipiola, vineolas, vel terrulas clericis vel monachis praestiterit excolendas vel pro tempore tenendas —. Vergl. Can. 61. Causa 19. Qu. 1. und Baronius annal. eccl. ad a. 502.

(16) Regino de discipl. eccles. Lib. 1. Cap. 27. 28.

und daher wohl allmälich immer häufiger. Indessen ist es keineswegs klar, wie sich dieses Verhältniß, das seit dem 11ten Jahrhundert als etwas regelmäßiges hervortritt (17), während es in den Kirchengesetzen fast gar nicht erwähnt wird (18), gebildet hat. Vermuthen läßt sich, daß die Errichtung der Klöster, der Hochstifter und anderer Stiftskirchen, welchen von den Bischöfen, die sich zu keiner Zeit an die Regeln über die Verwendung der Kircheneinkünfte genau banden, ein bedeutender Theil aller Kirchengüter, besonders der Zehnten beigelegt wurde, Veranlassung gegeben hat, daß die bei den Pfarrkirchen und Kapellen angestellten Geistlichen, wenigstens das was von Einkünften bei ihren Kirchen übrig blieb, als ihnen angewiesen betrachteten, und es Gewohnheit wurde, das Recht auf dessen Benutzung als eine rechtliche Folge des Kirchenamts (titulus) zu behandeln; das Amt selbst hieß daher auch beneficium, in sofern beides als ein Ganzes, principale und accessorium, betrachtet wurde (19). Eben daher

(17) Can. 10. Dist. 32. a. 1089. Eos qui post subdiaconatum uxoribus vacare volunt, ab omni sacro ordine removemus, officioque atque beneficio ecclesiae carere decernimus. Can. 2. 9. §. 3. Causa 1. Qu. 3.

(18) In Gratians Decret, findet sich außer den Stellen in der vorstehenden Note die insgesammt aus dem 11ten Jahrhundert sind, kaum eine oder die andere frühere die davon handelt. Cap. 1. de ecclesiis aedific. (3, 48.) v. J. 813. gehört nicht hieher. S. J. H. Boehmer zu dieser Stelle.

(19) van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 18. Cap. 1. §. 8. seq. §. 11. Jus itaque fructus percipiendi jam non personis, sed ecclesiis, seu titulis annecti coepit: ita ut qui titulum haberet,

daher präsumirte auch das neuere canonische Recht, daß alle in der Parochie fällig werdende Zehnten, der Pfarrkirche, das ist, nach diesem Grundsatz, dem Pfarrer gehörten (20), was nach der älteren Disciplin keinesweges der Fall war. Eine weitere Folge davon war, daß es in den späteren Kirchengesetzen anerkannt wurde, in der Regel (21) müsse, was einmal zu dem beneficium (hier für den titulus genommen,) gehöre, damit verbunden bleiben (22), mithin das vormalige jus dispensandi der Bischöfe in dem Sinn welchen die ältere Kirche damit verband, ganz aufgehoben wurde (23).

Diese Ansichten waren um so natürlicher, als auch bei den Stiftskirchen die Güter deren Einkünfte zum Unterhalt des Bischofs (mensa episcopi) dienen sollten, von denen getrennt wurden, welche für den Unterhalt des Ka-

beret, jus quoque fructus percipiendi ex bonis titulo annexis consequeretur: quae disciplina tandem universaliter obtinuit et recepta fuit. §. 12. Hinc ulterius factum, ut ipse titulus tandem nomen beneficii fere obtinuerit; tum quod illo obtento ipsum jus percipiendi proventus tanquam annexum obtineatur; tum quod ecclesiasticum officium, sive ministerium, tanquam principale, jus vero percipiendi proventus, ut minus principale et accessorium considerari et reputari debeat.

(20) Cap. 29. de decimis (3, 30).

(21) Eine Ausnahme begründen die Fälle, wo eine Veränderung (innovatio) zuläßig ist. S. das folgende Kapitel.

(22) Concil. Lateran. III. a. 1179. f. Cap. 7. de censibus (3, 39). Cap. un. Ut eccles. beneficia sine diminutione conferantur (3, 12).

(23) Die Beneficien im älteren Sinn des Worts waren nach den Note 15. angeführten Stellen widerruflich.

pitels und der Vicarien bestimmt waren, die lezteren in Präbenden getheilt, der Unterhalt der Hülfsbedürftigen aber hauptsächlich auf die Klöster und die von den Bischöfen aus Kirchengütern oder von anderen Personen gegründeten Hospitäler und milden Stiftungen überwiesen, und so eine Vertheilung des gesammten Kirchenguts allmälich vorgenommen wurde.

Während es daher ursprünglich Regel gewesen war, alle Güter einer einzelnen Kirche als bona communia zu betrachten (24), wurde es seitdem die Ausnahme, weil in der Regel die Benutzung eines jeden Kirchenguts als beneficium mit einem Kirchenamt verbunden oder für besondere piae causae angewiesen (bona particularia) war. Die meisten Kirchen, die Stiftskirchen ausgenommen, verloren dadurch ihre Fonds für die fabrica ecclesiae und zur Unterstützung der Armen ganz oder theilweise, wo sie nicht durch neue Stiftungen hergestellt wurden, oder ein Theil der Oblationen dazu bestimmt blieb.

Zweites Kapitel.

Arten der Kirchenpfründen, Errichtung und Veränderung derselben.

I. Begriff und Eintheilung der Kirchenpfründen.

Eine Kirchenpfründe beneficium ecclesiasticum, ist demnach, im gewöhnlichen Sprachgebrauch des neueren

(24) Oben S. 651. Note 2.

Kirchenrechts, ein Kirchenamt mit welchem ein Inbegriff von Gütern oder Einkünften unzertrennlich verbunden ist; jenes (das Spirituale) ist die Hauptsache, dieses (die Temporalien) die Nebensache, nach dem Grundsatz: beneficium datur propter officium (1). Doch wird auch im neueren Kirchenrecht beneficium von den Einkünften im Gegensatz des Amts gebraucht (2). Nach der Verschiedenheit der Aemter selbst, werden daher auch die Beneficien in jenem gewöhnlichen Sinn benannt. Wenn das Amt keine Seelsorge giebt, wie eine bloße Capellanie, oder nur in der Verpflichtung zum Chordienst besteht, heißt es ein beneficium simplex (3); wenn es mit Seelsorge verbunden ist beneficium curatum (4), welches jedoch nicht nothwendig das Pfarramt selbst ist (5). Aemter mit welchen eine Prälatur oder Dignität verbunden ist, heißen beneficia majora (6), ein Ausdruck den der Papst auch auf seine

(1) Cap. 15. de rescriptis in VIto (1, 3).

(2) Z. B. Cap. 7. §. 3. de elect. (1, 6). Cap. 27. in fin. de praebendis (3, 5).

(3) Cap. 38. eod. Vergl. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 18. Cap. 4. §. 8. seq. Der Gegensatz beneficium duplex welchen Einige angeben, paßt daher nur auf Capitularpfründen die mit einer Dignität verbunden sind, kommt aber meines Wissens im canonischen Recht nicht vor.

(4) Jedoch erst bei den Canonisten. In den Decretalen steht dafür: beneficium curam animarum habens adnexam u. dergl. Cap. 28. de praebendis (3, 5.); Cap. 16. 21. 26. eod. in VIto (3, 4.); Cap. 4. eod. in Clem. (3, 2).

(5) S. oben B. 1. S. 654 u. f.

(6) Cap. 8. Cap. 15. 16. in VIto. Cap. 11. 13. Extr. comm. (3, 2.) de praebendis. In der Regel wenigstens, werden jedoch nur die Dignitäten im eigentlichen Sinn und die Abteien,

eigene Stellung anwendet (7). Je nachdem es für Regular- oder Secular-Geistliche errichtet ist, wird auch das Beneficium regulare oder seculare (8) genannt. Wird der Genuß der Einkünfte welche mit einem Kirchenamt verbunden sind, einer Person eingeräumt ohne ihr das Amt selbst zu geben, so ist das Verhältniß unter dem allgemeinen Ausdruck (9) commenda begriffen. Es giebt zweierlei Arten der Commenden in dieser Bedeutung. Die eine war ursprünglich umgekehrt, die Uebertragung eines erledigten Amtes auf einen Geistlichen zur einstweiligen Verwaltung (custodia, i. e. commenda) bis zu dessen Wiederbesetzung, ohne irgend ein Recht die Einkünfte zum eigenen Besten zu verwenden (10). Sie wurde späterhin aber dazu mißbraucht, die Gewalt über die lezteren zu erlangen und diese sich auch zuzueignen, ohne das Amt selbst zu verwalten; der Commendatar behielt vielmehr das Amt bei das er bereits hatte und würklich versah, und rechtfertigte die in den Gesetzen verbotene Vereinigung mehrerer Aemter, mit der Regel, daß man zugleich mehrere

nicht die Dignitäten und Personate in den Stiftern darunter verstanden. Reiffenstuel jus can. Lib. 3. Tit. 5. §. 2. Nro. 20. Tom. 3. pag. 95.

(7) Cap. 1. de maledicis (5, 26.) „officii et beneficii nostri".

(8) Der Ausdruck gehört auch erst den Canonisten an; sie bilden ihn nach den Stellen durch welche untersagt wird, Beneficien welche für Regularen bestimmt sind, an Weltgeistliche, und umgekehrt, zu verleihen. Cap. 27. 37. 38. de elect. (1, 6). Cap. 5. 32. de praebendis in VIto (3, 4).

(9) S. oben S. 596.

(10) Can. 3. Causa 21. Qu. 1. Vergl. van Espen J. E. U. P. 1. Tit. 31. Cap. 7. §. 1. seq.

Kirchen regieren könne, wenn die eine intitulata (11) die andere commendata sey (12), wobei aber dieser Ausdruck in jenem ursprünglichen Sinn für eine temporäre Verwaltung genommen und der Mißbrauch dadurch möglich wurde, daß das commendirte Amt nicht wieder besetzt wurde. Bonifacius VIII. verbot daher eine Commende auf längere Zeit als 6 Monate zu verleihen (13). Vermöge Päpstlicher Concession wurde indessen auch eine Commende ohne persönliche Verwaltung möglich und gewöhnlich (14), in den neueren Zeiten aber allerdings seltner (15), jedoch mehr weil die Dispensationen zum Besitz mehrerer Kirchenpfründen, mit den gewöhnlichen Rechten der Beneficien, statt der Commenden eher gesucht und ertheilt wurden. Eine zweite Gattung von Commenden entstand in der Carolingischen Zeit, indem sich die Könige das Recht beilegten, vermöge einer lehnsherrlichen Gewalt über die Kirchengüter und Klöster, deren Einkünfte, besonders die der Klöster an Laien zu übertragen, unter deren Schutz sie

(11) S. oben B. 1. S. 494 u. f.

(12) Nach der Stelle Note 10. Eben so nach Cap. 54. de praebendis (3, 5). Vergl. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 20. Cap. 2. §. 19.

(13) Cap. 15. de elect. in VIto (1, 6).

(14) Wie man aus Cap. 2. Extr. comm. de praebend. (3, 2.) sieht, wo Clemens V. die von ihm ertheilten zurücknahm.

(15) Ausgenommen in Rücksicht der Klöster die sich die Bischöfe commendiren ließen. Die Verfügungen der Tridentinischen Synode dagegen, Sess. 25. Cap. 21. de regular. beweisen daß sie damals noch sehr häufig waren; sie sind auch späterhin nie ganz außer Gebrauch gekommen, so lange es noch Klöster gab bei welchen es der Mühe lohnte, zumal in Italien.

gestellt wurden (16); in manchen Ländern, namentlich in Frankreich, sind sie selbst in späteren Zeiten im Besitz des Rechts geblieben, dem Papst solche Commendatar- oder Laien-Aebte zur Verleihung der Commende zu präsentiren (17).

Der Begriff eines Beneficiums beruht eigentlich auf dem Recht die Einkünfte eines Grundstücks oder auf Grund und Boden radicirten Rechts zu beziehen, und ist dem lehnrechtlichen Princip des Beneficiums nachgebildet; der Ausdruck wurde daher in den Stiftern ursprünglich nicht gebraucht, so lange die Rechte der einzelnen Canonici nur in der Perception bestimmter Theile der gemeinschaftlichen Einkünfte bestanden, wovon sie eben Präbenden hießen. Nicht nur aber ist späterhin die Beschaffenheit der Nutzung wenigstens theilweise auch bei den Präbenden wie bei den Beneficien eingerichtet worden, sondern die rechtliche Bedeutung des Nutzungsrechts ist auch bei den Präbenden und anderen Beneficien ganz gleich, weshalb jene auch in den Decretalen beneficia praebendalia genannt werden (18).

Da der wesentliche Character eines Beneficiums in der beständigen Verbindung der Einkünfte mit einem

(16) Von dem Schutz ist auch hier der Ausdruck commendare hergenommen, wiewohl er hier eine andere Bedeutung hatte als bei einem Geistlichen dem die custodia eines Klosters übertragen wurde. Von dem Verhältniß handelt Cap. 1. de ecclesiis aedif. (3, 48). Vergl. meine deutsche St. u. Rechtsgesch. B. 1. §. 167. §. 187. Note d.

(17) S. van Espen P. 1. Tit. 31. Cap. 7. §. 32 u. f.

(18) Cap. 17. 27. de praebend. (3, 5). Cap. 32. de verbor. signif.

Amte das nicht willkührlich widerruflich sondern auf Lebenszeit verliehen ist, besteht (19), so müssen alle kirchliche auch nicht geistliche Aemter (20) wie Schul- und gemeine Kirchenbedienungen, wenn ihnen jener nicht fehlt, wenigstens nach der Analogie der Beneficien beurtheilt werden. Auch die bloße „congrua sustentatio" aus einem anderen Beneficium, welche mit einem Vicariat verbunden ist (21), unterscheidet sich wenn sie einem vicarius perpetuus bewilligt wird, nur dem Namen nach von einem Beneficium; wo abgesonderte Einkünfte mit einem beständigen Vicariat verbunden sind ist dieß als ein wahres Beneficium zu betrachten (22). Was hingegen ein vicarius temporarius, auch nach Verfügung des Kirchenoberen, erhält, oder die Einkünfte die zwar mit einem Amt auf beständig verbunden sind, aber so daß jenes willkührlich widerruflich seyn soll (beneficium manuale), kann keine Kirchenpfründe genannt werden, weil das Verhältniß unter anderen Regeln steht.

II. Errichtung einer Kirchenpfründe.

Eine Kirchenpfründe kann nur durch eine Verfügung des Kirchenoberen entstehen, welche gewisse Güter auf beständig mit einem Kirchenamt verbindet; diese Handlung heißt erectio s. constitutio beneficii. Da sie aber eine gemischte Angelegenheit betrifft, so setzt sie zugleich die Mit-

(19) van Espen P. 2. Tit. 18. Cap. 1. §. 15. seq.

(20) S. oben B. 1. S. 543.

(21) S. oben B. 1. S. 655 u. f.

(22) van Espen a. a. O. §. 25.

würkung und Zustimmung des Staats voraus (1). Der competente Kirchenobere ist der Bischof (2); nur in Hinsicht der Bisthümer steht sie wie alle causae episcopales dem Papst zu (3). Waren die Güter bisher mit keinem Beneficium verbunden, so heißt die Verfügung erectio beneficii per fundationem. Wer jene dem Kirchenoberen zu diesem Zweck überläßt, heißt der Stifter (fundator) und hat das Recht die Bedingungen der Verwaltung und Verleihung (lex fundationis) vorzuschreiben, welche durch die Bestätigung des Kirchenoberen und des Staats die Kraft erhalten, die Verhältnisse der Pfründe für die Zukunft zu reguliren (4). Auf diesen Rechten des Fundators beruht das Patronatrecht. Der Errichtung der Pfründe, die hiernach von der Fundation verschieden ist, muß aber eine Untersuchung des Kirchenoberen unter Mitwürkung des Staats vorausgehen, welche die Zulänglichkeit der

(1) Anerkannt in dem Bairischen Concordat Art. 12. lit. f. „Collatis cum Regia majestate, praesertim pro convenienti reddituum assignatione, consiliis, parochias erigere, dividere, unire.

(2) Can. 11. Causa 16. Qu. 7. (Aus dem Conc. Later. I. a. 1123). Nullus omnino archidiaconus, aut archipresbyter, sive praepositus, vel decanus animarum curam, vel praebendas ecclesiae sine judicio vel consensu episcopi alicui tribuat: imo, sicut sanctis canonibus constitutum est, animarum cura, et pecuniarum ecclesiasticarum dispensatio in episcopi judicio et potestate permaneat. Cap. 8. de excessibus praelator. (5, 31).

(3) Cap. 1. de translatione episcopi (1, 7).

(4) L. 28. C. de episcopis et cleric. (1, 3). Cap. 41. de testibus (2, 20). Cap. 2. §. 1. de religiosis domibus in Clem. (3, 11).

Dotation (5) und die Zulässigkeit der Fundationsbedingungen zum Gegenstande hat. Diese dürfen weder den Kirchengesetzen, noch den Rechten dritter Personen entgegen seyn (6); die welche dabei ein Interesse haben, müssen daher wenigstens gehört werden.

Außerdem kann eine neue Pfründe in Folge der Veränderung errichtet werden, die mit einer schon bestehenden vorgenommen wird (erectio beneficii per innovationem). Außer dem was zur Stiftung gehört, hat dann auch der Kirchenobere die Erfordernisse zu beobachten, durch welche die Zulässigkeit der Veränderung bedingt ist.

III. Veränderung der Kirchenpfründen.

Decretal. 3, 12: ut ecclesiastica beneficia sine deminutione conferantur; 3, 39: de censibus.

Veränderungen mit den Kirchenpfründen können nach dem Wesen der lezteren, da sie eine feststehende Einrichtung bilden sollen, nicht willkührlich vorgenommen werden, und sind in sofern untersagt (1). Da sich jedoch die

(5) Cap. 8. de consecr. ecclesiae vel altaris (3, 40).

(6) Cap. 36. de praebendis (3, 5).

(1) Cap. 8. de praebendis (3, 5). Majoribus ecclesiae beneficiis in sua integritate manentibus, indecorum nimis videtur, ut minorum clericorum praebendae patiantur sectionem. Idcirco, ut sicut in magnis, ita quoque in minimis membris suis, firmatam ecclesia habeat unitatem, divisionem praebendarum, aut dignitatum permutationem fieri prohibemus. Die Gründe gehen auf alle Arten von Veränderung, wenn gleich zunächst nur von einer Art derselben, der Theilung, die Rede ist. Permutatio in Beziehung auf die

Verhältnisse der Kirche ändern können, auf welche die Einrichtung der Pfründen bei ihrer Errichtung berechnet war, so folgt daß eine Veränderung aus besonderen hinreichenden Gründen immer zulässig ist, und unter dieser Voraussetzung keineswegs aus dem Gesichtspunkt einer Dispensation von bestehenden Gesetzen (2) betrachtet werden darf, sondern für ein wesentliches Recht der Jurisdiction gehalten werden muß. Als hinreichende Gründe sind die Nothwendigkeit oder der Nutzen der Veränderung anerkannt (3), welches sowohl auf die Kirche als auf den Staat (4) bezogen werden muß; Begünstigung einer Person gehört aber nicht dahin (5).

Jede Veränderung setzt daher eine vorhergegangene Untersuchung des Kirchenoberen über das Daseyn jener Gründe voraus, und daß bei dieser die Interessen-

Dignitäten, bezeichnet ohne dieß nichts Anderes als commutatio, also Verwandlung in ein officium simplex, und drückt jenen Grundsatz noch deutlicher aus.

(2) Wichtig für die Beurtheilung der Rechte des Papstes in der katholischen Kirche.

(3) „Si evidens necessitas vel utilitas exigat". Cap. 33. de praebendis (5, 3). Conc. Trid. Sess. 7. Cap. 6. de reform. „ex legitimis, aut alias rationabilibus causis". Der letztere Ausdruck kann, da der erstere ohnstreitig auf necessitas und utilitas, als legitimae causae geht, nur bezeichnen sollen daß bei deren Beurtheilung alles auf die besonderen Umstände ankomme.

(4) Sauter fund. jur. eccl. Cathol. P. 4. §. 553. Vergl. oben S. 664. Note 1.

(5) „Ne plus favisse personae, quam ecclesiae videremur". Cap. 1. ne sede vacante (3, 9). Vergl. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 29. Cap. 2. §. 5. seq.

ten wenigstens gehört werden. Zu diesen gehören immer der Patron, der Inhaber der Pfründe, und bei Pfarrkirchen, auch bei den Katholiken, die Parochianen (6). Der Kirchenobere welcher die Veränderung verfügen kann, ist ordentlicherweise der Bischof, bedarf aber dazu gemeinrechtlich bei der Union, in der Regel auch bei der Diminution und Unterdrückung einer Pfründe, der Zustimmung seines Kapitels (7); dem Papst steht die Ver-

(6) van Espen P. 2. Tit. 19. Cap. 3. §. 15. 16. Ob sie förmlich vernommen werden sollen, müssen allerdings die Umstände bestimmen; immer werden sie aber ihre Gründe für oder wider die Veränderung dem Kirchenoberen vorlegen, und auf diese Weise ihr Interesse geltend machen können.

(7) Cap. 2. de reb. eccl. non alienandis in Clem. (3, 4). Si una ecclesia alteri ecclesiae, seu dignitati alicui vel praebendae per episcopum, suo consentiente capitulo, uniatur, aut religioso loco donetur; ex eo quod rector ipsius ad hoc vocatus, vel si vacabat, defensor ei super hoc datus non exstiterit, nequaquam id poterit impugnari. Quodsi episcopus, sui etiam capituli accedente consensu, mensae suae, vel ipsi capitulo aliquam duxerit ecclesiam uniendam, hoc irritum esse decernimus et inane. Cap. 8. 9. de his quae fiunt a praelato (3, 10): — si episcopo liceat sine auctoritate summi pontificis, vel saltem sine capituli sui voluntate, viris religiosis conferre obventiones alicujus paroecialis ecclesiae, sustentatione vicarii reservata. Et cum Lateranensis concilii statuta prohibeant ecclesiis novam imponere vel augere veterem pensionem: postulas edoceri, an episcopus valeat, consentiente patrono, totam ecclesiam, vel de novo conferre aliquam pensionem. Ad quod breviter respondemus, quod, salva constitutione canonica, de concedendis piis locis quinquagesima portione, neque primum neque secundum potuit facere episcopus, nisi de licentia Romani pontificis praeter capituli sui voluntatem.

fügung bei Veränderungen welche sich auf ein Bisthum (8) oder eine andere ihm unmittelbar unterworfene Pfründe beziehen (9), sonst nur außerordentlicherweise (10) zu. Wegen der Nothwendigkeit der Untersuchung an Ort und Stelle muß sie durch einen Delegirten (in forma commissoriali) vollzogen werden (11). Die Mitwürkung des Staats ist aus denselben Gründen wie bei Stiftung der Pfründen, auch bei deren Veränderung nothwendig.

Einzelne Arten der Veränderung sind:

1) die Vereinigung (unio) mehrerer Pfründen, welche eine mehrfache Bedeutung haben und daher verschiedene rechtliche Verhältnisse hervorbringen kann.

a) Eine gleiche Vereinigung (unio aequalis) wird sie genannt, wenn künftig immer (12) das Amt und die Tem-

(8) Nach der allgemeinen Regel über die causae episcopales. S. B. 1. S. 685.

(9) Indessen kommen hierbei die Vollmachten in Betracht, welche die Bischöfe durch die Tridentinische Synode, als Delegirte über die Exemten erhalten haben. S. B. 1. S. 625. 626.

(10) Dahin gehört nach den Stellen Note 7., wo der Bischof selbst oder sein Kapitel ein eigenes Interesse hat, oder das Kapitel nicht consentirt. Einige andere Fälle, die aber nach der jezigen Stellung der Kirche gegen den Staat nicht mehr vorkommen, werden bei den einzelnen Arten der Veränderung berührt werden.

(11) Regulae cancellariae, reg. 22. Riegger Instit. Tom. 3. §. 292. Ueber die zur Delegation qualificirten Personen s. oben S. 175. Daß bei der Verfügung des Papstes zunächst der Ordinarius selbst zu hören ist, braucht kaum besonders bemerkt zu werden.

(12) Die Vereinigung bloß für die Lebenszeit einer Person, wäre nichts als die Zulassung des gleichzeitigen Besitzes mehrerer Beneficien, die in der Regel verboten ist. Conc. Trid.

poralien bei jeder selbstständig fortbestehen, beide Pfründen aber von einer Person versehen werden sollen. Bei Pfarrkirchen bleiben daher zwei Gemeinden und abgesonderte Verwaltung der Kirchengüter. Auch das Recht der Verleihung oder Präsentation, welches in Hinsicht jeder Pfründe zuvor begründet war, wird dadurch an sich nicht verändert; es muß nur so ausgeübt werden, daß dadurch eine Person die vereinigten Pfründen erhält, worüber in der Regel durch die Vereinigungsurkunde das nähere festzusetzen ist (13). Widrigenfalls würde, wenn in einem einzelnen Falle keine Vereinigung statt fände, nach Ablauf der für die Ausübung des Rechts gesetzlich bestimmten Zeit, die Verleihung jure devolutionis eintreten (14). Bei Laienpatronaten kann überdieß die Vereinigung nur mit Zustimmung des Patrons geschehen (15); indessen darf dabei nicht übersehen werden, daß

Sess. 7. Cap. 4. de ref. Sess. 24. Cap. 17. de ref. S. unten das sechste Kapitel.

(13) So verordnet die Päpstliche Bulle für Preußen, welche die bischöflichen Kirchen zu Gnesen und Posen vereinigt: ut Gnesnenses et Posnanienses Capitulares ad Archiepiscopi electionem conjunctim debeant procedere; bei Wahlpfründen ohne Zweifel die natürlichste Einrichtung und auch bei Pfarrgemeinden anwendbar die ein Wahlrecht haben. Bei Patronatrechten einzelner Personen, ist das gewöhnlichste, alternative Ausübung des Präsentationsrechts.

(14) S. unten das vierte Kapitel.

(15) Die Canonisten leiten dieß einstimmig aus Cap. 7. de donationibus (3, 24.) ab. Riegger a. a. O. §. 292. van Espen P. 2. Tit. 19. Cap. 3. §. 9. 10. Auch die Rota Romana hat so erkannt. Reiffenstuel Lib. 3. Tit. 12. §. 3. Nro. 74.

der Mangel an hinreichenden Fonds bei Pfarrkirchen einer der häufigsten Gründe der Vereinigung ist, und daß daher auch bei einer solchen Gründe vorhanden seyn können den Patron seines Rechts verlustig zu erklären (16).

b) Wenn zwar die Selbstständigkeit der Beneficien nicht ganz aufgehoben, aber doch eines dem anderen in Hinsicht der Amtsrechte untergeordnet wird (unio per subjectionem), so bestimmt die Natur dieser Rechte wie weit sich die Folgen der Vereinigung erstrecken (17). Bei Parochialkirchen wird die untergeordnete Gemeinde die Tochterkirche (filia), die Hauptkirche die Mutterkirche (mater) genannt, weil dasselbe Verhältniß ursprünglich vorzüglich durch Theilung und Ablösung einer Filialkirche von der Mutterkirche entstand. Bei der Hauptkirche residirt der Pfarrer (18) und wird von derselben benannt. Die Subjection der Tochtergemeinde unter seine Seelsorge, ist an sich die einzige aus der Union entspringende Folge, wiewohl sie durch die Bedingungen der Union weiter ausgedehnt werden kann, so daß das Verhältniß zwischen un-

(16) S. unten das dritte Kapitel.

(17) Vergl. Riegger a. a. O. §. 285. 286.

(18) Mit Recht bemerkt jedoch J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 3. Tit. 5. §. 189. 191., daß dieß zunächst nur auf den Wohnort zu beziehen ist, nicht auf das Recht durch einen Vicarius das Amt wahrzunehmen, außer sofern dieß bei der Union festgesetzt oder von dem Kirchenoberen besonders verfügt wird. S. B. 1. S. 658. Die Regel bleibt daß er persönlich functioniren muß, und die Nähe des Filials welche dieß möglich macht, ist daher eine Hauptbedingung der Zulässigkeit einer Union.

gleicher Subjection und Suppression in der Mitte steht (19). Die Temporalien und deren Verwaltung, daher auch die Lasten (20) bleiben getrennt; auch die Jurisdiction über die Filialkirche, wenn diese in einer anderen Diöces liegt, bleiben dem Ordinarius der lezteren (21). Bei den Katholiken wird gewöhnlich für das Filial ein Capellan aufgestellt (22); im entgegengesetzten Fall heißt die Vereinigung eine subjectio absoluta. Ob das Präsentationsrecht (23) für den Patron des Filials erlösche, wenn er es bei der Zustimmung zu der Vereinigung, nicht vor-

(19) Dieß ist z. B. der Fall wenn zwar die Filialgemeinde ihre besondere Schule behält, aber an dem Gottesdienst der Hauptgemeinde Antheil nimmt, und die Filialkirche ganz eingeht, oder in derselben doch nur zuweilen Gottesdienst gehalten wird.

(20) S. Riegger a. a. O. Daher trägt die Filialgemeinde nicht zu den Bauten der Mutterkirche bei, und umgekehrt. J. H. Boehmer a. a. O. §. 191. Indessen kann dieß nach den Bedingungen der Union eine Modification erleiden; z. B. wenn die Filialkirche eingeht, nicht aber die Schule, mithin die Filialgemeinde das Kirchengebäude der Mutterkirche benuzt ohne eine besondere Last zu tragen und das Verhältniß also zwar von dem Beitrag zu den Schulgebäuden, aber nicht von dem zum Bau der Kirche selbst befreit. Die Unionsbedingungen sollten dieß immer genauer festsetzen.

(21) Cap. 2. de religiosis domibus (3, 36). Nach Bielitz Preuß. Kirchenrecht §. 135., wäre in Preußen seit 1817. das Gegentheil für die inländischen Verhältnisse verordnet.

(22) Dessen Verhältniß dann bei der Vereinigung auf verschiedene Weise regulirt werden kann. S. oben B. 1. S. 660.

(23) Daß im übrigen das Patronatrecht so gut als bei der unio aequalis über die filia fortbestehe, folgt schon aus dem Princip über die Würkungen derselben.

behält (24), ist bestritten (25); da aber das Beneficium der Mutterkirche die Hauptpfründe wird, scheint die bejahende Meinung den Vorzug zu verdienen (26).

c) Die Vereinigung, bei welcher das eine Beneficium ganz aufgehoben wird (unio per suppressionem s. confusionem), dessen Spiritualien und Temporalien mithin integrirender Bestandtheil des anderen werden (27), verwandelt bei Parochialkirchen die bisherigen beiden Gemeinden in eine einzige, und hebt das Patronatrecht ohne Zweifel ganz auf, sofern nicht die Vereinigungsurkunde ausdrücklich gewisse Würkungen aufrecht hält (28).

d) Die

(24) Der Laienpatron steht hier eben so wie bei der unio aequalis, er kann es also ohne Zweifel auch hier vorbehalten wenn er nicht aus anderen Gründen seines Rechts verlustig wird. Durch seinen Vorbehalt kann es dann in Hinsicht der Art der Ausübung wie bei jener bestimmt, und wenn ein Kaplan bestellt wird, auf dessen Präsentation beschränkt werden.

(25) S. J. H. Boehmer a. a. O. §. 188.

(26) Daß die Frage durch das Cap. 7. de donationibus (3, 24.) nicht unmittelbar entschieden wird, wie die gewöhnliche Meinung annimmt (Riegger a. a. O. §. 286.), bemerkt Boehmer a. a. O. ganz richtig; die Stelle spricht von keiner unio per subjectionem, sondern von einer Incorporation. Aber aus dem im Text angegebenen Grund muß sie eben so wie bei dieser entschieden werden; die Argumente von der unio aequalis passen nicht.

(27) Daß Can. 48. Causa 16. Qu. 1. welcher von einer solchen Vereinigung mehrerer Bisthümer zu sprechen scheint, dem Bischof die Wahl läßt, bei welcher der beiden Kathedralkirchen er residiren wolle, steht damit nicht im Widerspruch.

(28) Wie gemeinschaftliche oder wechselnde Präsentation, Concurrenz bei der cura beneficii, oder cura der Güter die bisher abge-

d) Die Incorporation bildet in sofern eine besondere Art der Vereinigung als der Ausdruck nur von dem Fall gebraucht wird, wenn eine Pfarrkirche in Hinsicht der Temporalien oder auch der Spiritualien einem Kloster oder Stift überlassen (donatio) oder auch mit einem beneficium non curatum verbunden und nun durch einen Vicarius regiert wird (29).

2) Eine Schmälerung (deminutio) der Pfründe, faßt ebenfalls mehrere Arten von Verfügungen in sich.

a) Durch eine Theilung (sectio) entstehen mehrere Pfründen. Sie kann bloß die Spiritualien zum Gegenstand haben, wie bei der Trennung eines Theils einer zu zahlreich gewordenen Pfarrgemeinde, für welche eine neue Fundation bewerkstelligt wird (30); die Einwilligung des Patrons kann hier nicht erforderlich seyn, da ihm seine cura beneficii kein Recht giebt eine Verfügung zu hindern die der Kirchenobere für die Ausübung der Seelsorge für nothwendig oder nützlich hält, und die Temporalien nicht geschmälert werden. Auch auf die Temporalien erstreckt sie sich, wenn sie in der Herstellung der Selbstständigkeit einer Filialkirche besteht, oder auch ein Theil der Temporalien zur Errichtung einer neuen Pfarrkirche für einen Theil der Pfarrgemeinde verwendet werden soll, weil sie wegen der Größe derselben nothwendig

abgesondert waren. Die Veranlassung dazu liegt um so näher als die Einwilligung des Laienpatrons auch hier erforderlich ist.

(29) Ueber die Verhältnisse die hieraus entstehen, s. oben B. 1. S. 654 u. f.

(30) Cap. 3. de ecclesiis aedificandis (3, 48).

ist und eine neue Fundation nicht zu bewerkstelligen ist. Obwohl die Trennung aus diesem lezteren Grunde von den Kirchenoberen ohne Zweifel immer verfügt werden kann, die Tridentinische Synode dieß auch anerkennt und in Hinsicht der Temporalien selbst die Einwilligung des Geistlichen nicht fordert (31), kann jedoch zur Verwendung der Temporalien die Einwilligung des Laienpatrons nicht umgangen werden (32). Nur kann diese wohl nicht versagt werden, wenn dem Pfarrer die Congrua bleibt, und dem Patron das Patronatrecht auch an der neuen Kirche eingeräumt werden soll (33).

(31) Sess. 21. Cap. 4. de reform. In iis vero, in quibus ob locorum distantiam sive difficultatem Parochiani sine magno incommodo ad percipienda sacramenta et divina officia audienda accedere non possunt, (Episcopi) novas Parochias, etiam invitis rectoribus, — constituere possint. Illis autem sacerdotibus, qui de novo erunt Ecclesiis noviter erectis praeficiendi, competens assignetur portio arbitrio Episcopi ex fructibus ad Ecclesiam matricem quomodocunque pertinentibus: et si necesse fuerit, compellere possit populum ea subministrare, quae sufficiant ad vitam dictorum sacerdotum sustentandam. Das Auffallende ist allerdings nur, daß die Trennung schon bei Lebzeiten des Pfarrers würksam werden zu sollen scheint; denn sonst wo die Veränderung erst nach der Erledigung der Pfründe erfolgt (Can. 48. Causa 16. Qu. 1.), ist dessen Einwilligung freilich nie nothwendig. Cap. 2. de reb. eccl. alien. in Clem. oben Note 7. Indessen kann die Ausnahme, nach den Grundsätzen welche über die Cooperatoren bestehen (B. 1. S. 658.), deren gezwungene Anstellung ja auch die Pfründe schmälert, gerechtfertigt werden.

(32) S. unten Kap. 3. Absatz III. vom Patronatrecht.

(33) Bei der Union ist das Verhältniß anders; sie wird im Ganzen immer als etwas Nachtheiliges betrachtet; die Theilung

b) Schmälerung im engeren Sinn (dismembratio) (34), besteht in einer Verfügung, die, ohne den Spiritualien etwas zu entziehen, einer andern Pfründe einen Theil der Einkünfte beilegt. Sie setzt voraus daß dem Inhaber immer noch hinreichender Unterhalt (congrua sustentatio) bleibe (35), und erfordert wesentlich die Einwilligung des Laienpatrons (36).

c) Belastung (oneris impositio) der Pfründe kann in immerwährenden Abgaben (census), und in Leistungen an einen Dritten für dessen Lebenszeit die dem Pfründner auferlegt werden (pensio im eigentlichen Sinn), bestehen. Jene Abgaben kommen in dem älteren canonischen Recht sehr häufig vor, bald an einen Kirchenoberen, bald an einen Laien (37). Rechtmäßig sind sie nach den Kirchengesetzen als Folge einer Fundationsbedingung (38); ferner konnte nach der älteren Disciplin der Prälat den ihm untergeordneten Kirchen ein Bekenngeld (canon) als Zeichen ihrer Subjection auflegen (39), welches in der Form

unter diesen Umständen genießt hingegen der gesetzlichen Begünstigung.

(34) Im eigentlichen Sinn des Worts; denn zuweilen wird es auch mit sectio gleichbedeutend gebraucht.

(35) „Reservata congrua portione". Cap. 33. de praebendis (3, 5).

(36) Nach dem allgemeinen Grundsatz von der Veräußerung der Güter einer Kirche. Can. 31. Causa 16. Qu. 7.

(37) Ueber die ganze Lehre s. Reiffenstuel jus can. Lib. 3. Tit. 39.

(38) Cap. 23. de jure patronatus (3, 38). Cap. 15. de censibus (3, 39).

(39) Cap. 2. 3. de censibus (3, 39). Cap. 6. de religiosis domibus (3, 36).

des Cathedraticum selbst gesetzlich war (40); endlich konnte der Bischof einer frommen Anstalt einen bestimmten Theil (Quinquagesima) der Güter einer Kirche schenken (41) mithin auch ihr einen Zins von gleichem Werth aufle- gen (42). Hiernach schützt das Canonische Recht auch ohne bestimmten Beweis der Fundationsbedingung einen hergebrachten Zins (census antiquus), erkennt aber kein Recht des Kirchenoberen mehr an, einer Pfründe neue Ab- gaben jener Art aufzulegen (43). Verleihungen des Pap- stes, wozu die Canonisten aus seinem allgemeinen Dispo- sitionsrecht über alle Pfründen das Recht herleiten (44), würden jezt ohne Zustimmung des Staats ohne Würkung seyn. Die Befugniß des Kirchenoberen Pensionen auf- zulegen, ist in den Kirchengesetzen in Hinsicht der Vicarien anerkannt (45); als zulässig werden sie außerdem von den Canonisten (46) bei der Verleihung der Pfründe be- trachtet, wenn diese streitig war, oder der Pfründner sie sich mit Genehmigung des Kirchenoberen bei der Resignation auf seine Pfründe, oder endlich bei deren Vertauschung mit

(40) S. oben B. 1. S. 619.

(41) Can. 74. Causa 12. Qu. 2.

(42) Vergl. Cap. 13. de censibus (3, 39).

(43) Cap. 7. 13. de censibus (3, 39).

(44) „Ecclesiarum, personatuum, dignitatum, aliorumque beneficiorum plenaria dispositio". Cap. 2. de praebendis in VIto (3, 4). Vergl. Reiffenstuel a. a. O. Nro. 5.

(45) S. oben B. 1. S. 657 u. f.

(46) S. über die ganze Materie: van Espen P. 2. Tit. 28. Reiffenstuel Lib. 3. Tit. 12. §. 4. Riegger P. 3. §. 272. seq.

einer anderen vorbehält. Ihre Rechtmäßigkeit im erstgedachten Fall hat in der That gar nichts für sich (47); in den beiden lezteren ist sie nicht zu bezweifeln wenn sie Vergeltung für geleistete Dienste ist (48), was durch die Untersuchung des Kirchenoberen sich ergeben muß, und wobei die Zustimmung des Patrons wenigstens als ein Zeugniß für das Daseyn eines hinreichenden Grundes gelten muß. Daß sie unumgänglich nothwendig sey, folgt aus dessen cura beneficii nicht, da deren Bewilligung keine Veräußerung enthält (49). Alle anderen Arten von Pensionen, passen nicht zu der gegenwärtigen Disciplin; am wenigsten das Recht des Papstes für Geistliche wie für Laien bei der Verleihung Pensionen vorzubehalten (50).

(47) Für das Recht einen Vergleich zu schließen, durch welchen dem einen Competenten die Pfründe, dem andern eine Pension zu Theil wird, pflegt Cap. 21. de praebendis (3, 5.) angeführt zu werden, das aber überhaupt von keinem Vergleich spricht, und wo die getroffene Verfügung nur außerordentlicher Weise zugelassen wird. S. Riegger a. a. O. §. 277.

(48) Mithin wenn der Geistliche wegen Alter oder Krankheit resignirt oder eine Pfründe von geringeren Einkünften annimmt die er aber noch zu versehen im Stande ist. Wenn ein besonderer Pensionsfonds die Auferlegung solcher Lasten unnöthig macht, so ist dadurch ohne Frage besser für den Dienst und für die gerechten Ansprüche emeritirter Geistlicher gesorgt.

(49) Daß die aus den angegebenen Gründen bewilligten Pensionen nicht durch die Lebensdauer des Pfründners, sondern durch die des Pensionirten bedingt sind, bezweifeln zwar die Canonisten zum Theil, und wollen es nur bei den vom Papst bei der Verleihung reservirten Pensionen gelten lassen; es ist aber nicht einzusehen, weshalb es hier anders seyn sollte als bei der Dismembration.

(50) Aus der Stelle Note 44. abgeleitet.

d) Eine Schmälerung der Pfründen erlaubten sich auch im Mittelalter sowohl die Päpste als die Bischöfe, durch den Vorbehalt (reservatio) der Früchte des ersten Jahrs (Annaten), bei der Verleihung, zu ihrem Privatvortheil; jene auch bei der Confirmation oder Admission. Dem Papst stehen die Annaten noch in einem gewissen Umfang zu (51); den übrigen Kirchenoberen die sie nicht, wie der Papst, aus ihrem unbeschränkten Dispositionsrecht über die Pfründen herleiten konnten, waren sie zwar durch die allgemeinen Regeln der Kirchengesetze abgesprochen, und nirgends ein rechtlicher Grund des Vorbehalts anerkannt (52); doch wurde ihr Erhebungsrecht zu den Fällen gerechnet, in welchen vermöge rechtsverjährter Gewohnheit Abgaben aus dem Vermögen oder dem Nachlaß eines Pfründners erhoben werden dürften (53). Aus diesem Grunde kamen sie früherhin auch in Deutschland zuweilen noch vor.

5) In Hinsicht auf erledigte Pfründen kann durch den Kirchenoberen, gegen die gesetzliche Regel daß sie binnen einer bestimmten Zeit wieder besetzt werden sollen (54), eine Veränderung durch die Verfügung getroffen werden, daß die Vacanz länger dauern, und während derselben, deren Einkünfte auf andere Weise verwendet werden sollen

(51) S. unten das vierte Kapitel.

(52) Freilich konnten sie ihnen von den Päpsten erlaubt werden, wovon man auch Beispiele findet.

(53) Nach Cap. 9. in fine de officio ordinarii in VIto. S. oben S. 43. Note 20.

(54) S. das folgende und das vierte Kapitel.

(retentio). Die Kirchengesetze gestatten dieß als Mittel, für ein Bedürfniß der Kirche das auf andere Weise nicht gedeckt werden kann zu sorgen (55), wobei indessen bei einem beneficium curatum immer der Dienst durch einen Vicarius versehen werden muß. Der gewöhnlichste Fall, ist die Verwendung vacanter Pfarreinkünfte zu einem Kirchenbau. Den Privilegien durch welche die Päpste auch ohne Rücksicht auf jenen Grund solche Retentionen gestatteten (56), würde jezt der Staat seine Genehmigung versagen.

6) Eine Verfügung des Kirchenoberen durch welche eine Kirchenpfründe ganz aufgehoben wird (suppressio), ohne sie mit einer anderen zu verbinden, verwandelt die Güter welche zu derselben gehörten wieder in bona communia, welche dann anderen Pfründen beigelegt (57), oder zu anderen kirchlichen Zwecken verwendet, oder auch, wie

(55) „Ut ipsi proventus retineantur ad tempus pro causa justa et necessaria". Cap. unic. in fine: ut eccl. benef. sine deminut. conferantur (3, 12).

(56) Cap. 10. de rescriptis in VIto (1, 3). Cap. 32. de V. S.

(57) Dahin gehört die Disposition des Tridentinischen Conciliums Sess. 24. Cap. 15. de reform. In ecclesiis cathedralibus et collegiatis insignibus, ubi frequentes, adeoque tenues sunt praebendae simul cum distributionibus quotidianis, ut sustinendo decenti canonicorum gradui, pro loci et personarum qualitate non sufficiant, liceat Episcopis cum consensu capituli, vel aliquot simplicia beneficia — iis unire, vel — aliquibus ex eis suppressis, cum patronorum consensu, si de jure patronatus laicorum sint, — eas ad pauciorem numerum reducere. Der Unterschied von der unio per suppressionem, auch wenn alle bisherige Temporalien unverändert blieben, zeigt sich darin daß das Amt ganz erlöscht.

z. B. unnöthig gewordene Kirchengebäude veräußert werden können. Da das Patronatrecht dadurch erlöscht, so muß der Laienpatron einwilligen.

Von ganz anderer Natur sind die Verfügungen des Staats, durch Reformation und Säcularisation des Kirchenguts, welche eben darum auch nicht unter den Gesichtspunkt der Veränderung einer Kirchenpfründe gestellt werden dürfen (58), wiewohl neuere Schriftsteller sie bei dieser Gelegenheit meistens auch berühren.

Drittes Kapitel.

Von der regelmäßigen Verleihung der Kirchenpfründen und dem Patronatrecht.

Decretal. 1, 6; in VIto ibid. in Clem. 1, 3; Extrav. comm. 1, 3. de electione. Decretal. 3, 7; in VIto 3, 6. de institutionibus.

I. Natur und Arten der Verleihung.

Die Besetzung der Kirchenpfründen ist ihrer Natur nach eine Handlung eines Kirchenoberen, zu welcher die Genehmigung des Staats hinzukommen muß. Jene kann nach der Entwicklung welche die Disciplin der Kirche seit der Entstehung der Beneficien erhalten hat, jenem allein oder unter Mitwürkung anderer Personen zustehen; die leztere aber kann eine verschiedene Form und Bedeutung haben.

(58) S. unten das siebente Kapitel.

Die Besetzung einer Pfründe, welche Bedeutung dabei auch die Handlung eines Kirchenoberen haben möge, ohne deren Hinzutreten sie überhaupt nicht rechtlich möglich ist, heißt im Allgemeinen die Provision (provisio, de beneficio providere) (1), oder auch die Institution im weiteren Sinn dieses Worts (2). In jeder Provision liegen zwei Handlungen: die Bezeichnung einer Person und die Uebertragung des Amtes (titulus) mit dem die Pfründe verbunden ist; je nachdem diese getrennt oder vereinigt sind (3), und je nachdem die Form der Concurrenz anderer Personen beschaffen ist, erhalten die Handlungen verschiedene Namen. Die Canonisten führen die Provision in dieser Beziehung auf drei Hauptformen zurück (4).

(1) Can. 4. Causa 10. Qu. 1. Regenda est unaquaeque parochia sub provisione a tuitione episcopi per sacerdotes, vel caeteros clericos, quos ipse cum dei timore providerit. Vergl. Cap. 5. 8. de elect. in Clem. und die Glosse zu der letzteren Stelle Cap. 4. de praebendis ibid. (5, 12). Doch hat der Ausdruck Provision auch eine engere Bedeutung. S. unten Note 10.

(2) Cap. 1. de R. J. in VIto. „Beneficium ecclesiasticum non potest licite sine institutione canonica obtineri". Die Glosse hierzu bemerkt: quod institutio est, canonicum jus in beneficio ecclesiastico obtinere. Die Glosse zur Rubrik des Titels de institution. in VIto bemerkt: quod institutio hic accipitur large, et sub se comprehendit collationem.

(3) Wo die Bezeichnung der Person und die Uebertragung des Amtes in einer Handlung liegt, nennen die Neueren diese eine Provisio plena; wo die Handlungen getrennt sind, jede der concurrirenden Handlungen eine provisio minus plena.

(4) Die Glosse zur Rubrik des Titels de institution. in VIto bemerkt: Collatio proprie dicitur quando beneficium est liberum, et in mera dispositione episcopi, ita quod disponit

1) Provision durch Wahl electio. Diese kommt nur bei einem beneficium majus im eigentlichen Sinne vor, und steht allezeit dem Kapitel zu, welchem der Prälat vorgesetzt ist. Die Provision wird aber erst durch Confirmation des Kirchenoberen vollständig (5). Nur diese Pfründen heißen bei den Canonisten beneficia electiva; bei ihnen ist die Wahl selbst an bestimmte in den Decretalen vorgeschriebene Formen gebunden (6), die Wahl ist nach dem Ausdruck der Canonisten eine electio confirmativa. Von den Wahlpfründen sind daher die Beneficien zu unterscheiden, zu welchen ein Kapitel zu präsentiren oder auch sie zu conferiren hat. Sofern dieses Recht von der Gesammtheit des Kapitels ausgeübt wird, er-

de illo beneficio jure suo ordinario absque aliqua praesentatione. Sed quando beneficium non est liberum, sed est in jure patronatus alicujus, quia patronus praesentat, et ad praesentationem patroni episcopus instituit, illud proprie dicitur institutio. — Im Cap. 16. §. 2. de praebendis in VIto heißt es: cum autem inter collationem, praesentationem et institutionem, magna differentia esse censeatur. — Die Glosse zu Cap. 1. de R. J. in VIto erklärt: Praesentatio dicitur — per quam non confertur aliquod jus in beneficio ecclesiastico, sed solum a patrono praesentatur persona idonea; et illud quod patronus facit, dicitur praesentatio. Institutio vero stricte sumta dicitur dupliciter, videlicet cum aliquis instituitur per dioecesanum ad praesentationem patroni, et sic episcopus instituens, dat titulum in beneficio. Alio modo accipitur pro confirmatione, quando superior confirmat electum. Collatio autem dicitur, quae fit de beneficio non patronato, quod spectat ad episcopum pleno jure sine praesentatione patroni. — Vergl. Reiffenstuel i. c. Lib. 3. Tit. 5. §. 5. Nro. 123. 124.

(5) Cap. 3. X. de electione.

(6) Cap. 42 ibid. S. den zweiten Absatz dieses Kapitels.

hält dadurch die Bestimmung der Person oder die Collation zwar ebenfalls die Form einer Wahl. Diese ist aber an die Formen des Verfahrens bei Wahlpfründen keineswegs schlechthin gebunden, und die Handlung des Kirchenoberen welche noch hinzukommen muß, hat nicht die Bedeutung einer Confirmation; die Canonisten rechnen daher die Pfründen welche auf diese Weise besetzt werden unter die beneficia collativa und nennen die Wahl eine electio collativa (7).

2) Bei allen Pfründen die nicht Wahlpfründen sind, wird für die Provision der Ausdruck collatio gebraucht; sie sind mithin in diesem Sinn des Ausdrucks beneficia collativa; der Kirchenobere dem die Besetzung derselben zusteht heißt der Collator. Sofern er a) nicht durch ein Patronatrecht in der Bestimmung der Person beschränkt ist, heißt sein Verfügungsrecht eine collatio libera, und der Ausdruck collatio wird überhaupt vorzugsweise von einem solchen Verleihungsrecht gebraucht. b) Bei Patronatpfründen hingegen heißt die Befugniß des Patrons die Person zu bezeichnen das Präsentationsrecht; der Collator dem hier eine collatio non libera (necessaria) zusteht, überträgt aber das Amt (titulus) und das damit verknüpfte Recht an der Pfründe; diese Verfügung heißt die Institution (institutio canonica) (8). Indessen ist das

(7) Vergl. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 21. Cap. 3. §. 1 — 8.

(8) Auch beim kirchlichen Patronatrecht. Cap. 5. 24. de jure patronatus (3, 38). Cap. un. §. 1. eod. in VIto (3, 19). Cap. 6. de his quae fiunt a praelato (3, 10). Zuweilen wird

kirchliche Patronatrecht mehrfach, auch in den Würkungen der Präsentation, von dem Laienpatronat verschieden; daher heißt diese auch zuweilen das Collationsrecht (9), indem sie sich in ihren Würkungen der collatio libera nähert, selbst wenn sie nicht durch das Recht zu instituiren das mit dem Patronatrecht verbunden seyn kann, die Bedeutung einer wahren Collation hat.

Die Ausdrücke welche bei den Collativpfründen gebräuchlich sind, werden auch bei den Wahlpfründen angewendet, wenn diese ausnahmsweise nicht durch Wahl und Confirmation besetzt werden, sondern an deren Stelle eine Provisio non libera tritt. Der Kirchenobere der sonst die Confirmation hätte, ertheilt hier wie bei der Collation, die canonische Institution; das Präsentationsrecht, das hier nur als ein Recht weltlicher Regenten vorkommt, heißt aber die nominatio (regia).

Das Recht zur Provision oder zur Mitwürkung bei derselben, kann auf verschiedenartigen Gründen beruhen.

Als Regel der Kirchenverfassung kann man betrachten, daß alle beneficia majora durch Wahl besetzt werden, alle beneficia minora der Collation des Bischofs unterworfen sind; nur daß, wo vermöge der Fundation des Beneficiums ein Patronatrecht besteht, und dieß gehörig, namentlich in Hinsicht der Präsentationszeit ausgeübt

statt des Ausdrucks Institution, besonders beim Laienpatronat, auch das Wort admissio gebraucht. Cap. 5. cit. de jure patron. Concil. Trid. Sess. 24. Cap. 18. de reform.

(9) Cap. 6. cit. de his quae fiunt a praelato in fine. Vergl. J. H. Boehmer zu dieser Stelle und zu Cap. 24. cit. de jure patron.

wird, das Collationsrecht des lezteren bloß in der Institution besteht. Aber auch die Ausübung des Wahl- und Collationsrechts ist durch die Kirchengesetze an eine bestimmte Frist gebunden; wird es binnen dieser nicht gehörig wahrgenommen, so tritt, ebenfalls nach den Regeln der Kirchenverfassung, das Provisionsrecht des nächsten Kirchenoberen (provisio in s. stricto) ein (10).

Alle anderen Gründe der Provision, bilden mithin eine Abweichung von den Regeln der Kirchenverfassung. Es gehört dahin: 1) jedes mit der Ernennung verbundene Recht der Institution (collatio), welches nicht dem Bischof sondern einer kirchlichen Corporation oder einem anderen Geistlichen zusteht; 2) jedes Präsentationsrecht das sich nicht auf ein aus der Fundation entspringendes Patronatrecht gründet; 3) das Päpstliche Provisionsrecht, sofern es nicht aus dem Devolutionsrecht entspringt. Wenn man aber gleich hiernach die Provision in die regelmäßige und außerordentliche eintheilen kann, so ist es für die bessere Uebersicht doch bequemer, bei der Darstellung der ersteren, auch die sie vertretenden Arten der außerordentlichen Provision zugleich zu erörtern, sofern sich durch diesen Zusammenhang ihre Entstehung und Bedeutung deutlicher machen läßt, und nur die übrigen besonders zusammenzustellen, mit diesen aber zugleich die Provision vermöge des Devolutionsrechts zu verbinden, die, obwohl das Recht dazu auf

(10) Glosse zur Rubrik des Titels de institution. in VIto. Provisio vero dicitur, quando fit jure devoluto, scilicet quando superior providet in refutationem inferioris.

den Regeln der Kirchenverfassung beruht, doch auch nur außerordentlicherweise eintritt.

Die Grundsätze des canonischen Rechts über die Provision, finden auch in der evangelischen Kirche ihren wesentlichen Bestimmungen nach vollständige Anwendung.

Auch hier muß es als oberster Grundsatz betrachtet werden, daß kein Kirchenamt ohne Mitwürkung der Kirchengewalt, und wo diese von der Staatsgewalt getrennt ist, ohne Genehmigung der lezteren erworben werden kann. In Hinsicht auf die Rechte des Kirchenoberen bei der Provision, kann man, abgesehen von den Ueberbleibseln der Kloster- und Stiftseinrichtung bei den Protestanten, als die Regel der evangelischen Kirchenverfassung betrachten, daß alle Kirchenämter mit den zu ihnen gehörenden Beneficien durch den Kirchenoberen conferirt werden (11), und daß, wo ein Patronatrecht oder ein Wahlrecht der Gemeinden (12) besteht, jenes Verleihungsrecht die Bedeutung der Institution im Sinne des canonischen Rechts habe. Das Wahlrecht der Gemeinden, hat seiner inneren Beschaffenheit nach, mehr Aehnlichkeit mit der Ausübung des Patronatrechts das einer moralischen Person zusteht,

(11) Da bei den Protestanten das Wahlrecht der Gemeinden nicht zur allgemeinen Regel geworden ist, sondern immer durch speciellen Titel oder durch besondere Kirchenverfassung erworben seyn muß, und da das Patronatrecht, wo es begründet war und nicht jenes Wahlrecht an dessen Stelle getreten ist, in der deutschen evangelischen Kirche allgemein beibehalten worden ist, so folgt jener Grundsatz aus der Nothwendigkeit der Anwendung der Regeln des canonischen Rechts von den Befugnissen des Ordinarius. S. oben B. 1. S. 722 — 725.

(12) S. oben B. 1. S. 758.

als mit dem Wahlrecht der Kapitel bei Wahlpfründen, und wird daher am besten in diesem Zusammenhang betrachtet. Auf der anderen Seite erhält, wo kein Wahlrecht statt findet, sowohl das Collationsrecht als das Präsentationsrecht und die Institution eine eigenthümliche Beschränkung durch die bei Pfarrämtern allgemein und möglicherweise auch bei anderen Nebenämtern verfassungsmäßig begründete Mitwürkung der Gemeinden (13), wenn gleich übrigens das Patronatrecht im Ganzen nach den Regeln des canonischen Rechts beurtheilt wird. In Hinsicht endlich der Stifts- und Klostereinrichtungen, finden die Grundsätze des canonischen Rechts Anwendung (14). Das Kirchenrecht der Protestanten kann daher der Darstellung der Grundsätze des canonischen Rechts über die einzelnen Arten der Provision bei den betreffenden Instituten bequem angeschlossen werden.

II. Von den Wahlpfründen.

Außer dem Titel de electione, gehört hieher Decretal. I, 5. und ebendas. in VIto: de postulatione praelatorum.

Die Regel der Kirchenverfassung, daß gewisse Pfründen durch Wahl besetzt werden müssen, bezieht sich nur auf die Bisthümer, und die Superioren der Regularen und Prälaten der Collegiatstifter welche über ihre Kirche eine Jurisdictio ordinaria haben (1). In Hinsicht der Bi-

(13) S. oben B. 1. S. 759 u. f.

(14) S. oben S. 627.

(1) In Hinsicht der genaueren Bestimmung, sowohl über die Regularen als der Collegiatstifter, berufen sich die Canonisten zu-

schöfe (2) entwickelte sie sich aus der Disciplin welcher die Kirche von den ältesten Zeiten folgte. Die Wahl stand ursprünglich der Gemeinde zu; durch das Directionsrecht des Metropoliten mit den Bischöfen der Provinz (3), verwandelte sich die Mitwürkung der Gemeinde in eine Zustimmung zu der Consecration der vom Clerus bezeichneten

nächst auf Cap. 41. de elect. Ne pro defectu pastoris gregem dominicum lupus rapax invadat, aut in facultatibus suis ecclesia viduata grave dispendium patiatur, volentes in hoc etiam — providere, statuimus, ut ultra tres menses cathedralis, vel regularis ecclesia praelato non vacet. Intra quos — si electio celebrata non fuerit, qui eligere debuerant, eligendi potestate careant ea vice —. Nur eine Kirche deren Prälat die im Text bezeichneten Rechte hat, gehört nach der Meinung der Canonisten unter die, wo die Prälatur eigentliche Wahlpfründe ist, aber auch jede Collegiatkirche. „Praelatorum per quorum mortem ecclesia remanet viduata et sine pastore nempe Episcoporum, Abbatum et Praelatorum ecclesiarum collegiatarum, qui habent in iis generalem jurisdictionem, ratione cujus possunt appellari sponsi". van Espen P. 2. Tit. 21. Cap. 3. §. 8. Daher wird auch die Wahlform des Cap. 42. de elect. in den Regularkirchen nur unter dieser Voraussetzung für vorgeschrieben geachtet, wenn gleich auch andere Ordens- und Klostersuperioren in der Regel von ihren Kapiteln gewählt werden. Reiffenstuel Lib. 1. Tit. 6. §. 14. Nro. 336. seq.

(2) In Hinsicht der Regularen aus der ursprünglichen Disciplin der Benedictiner, späterhin in der Regel auch auf alle übrige Orden übertragen, welche stets durch die Kirchengesetze gegen die Eingriffe der Bischöfe in Schutz genommen wurde. S. Gratian. Causa 18. Qu. 2. Can 2. seq. Bei den Collegiatstiftern war sie consequente Anwendung der Grundsätze die von den Cathedralkapiteln galten.

(3) Vergl. oben B. 1. S. 27.

neten Person (4). Bei der weiteren Entwicklung der Hierarchie wurde alle Mitwürkung der Laien ausgeschlossen, und nachdem in Deutschland die Wahlfreiheit gegen das Investiturrecht durch das Calixtinische Concordat gesichert worden war (5), kam das Wahlrecht in die Hände der Kapitel, die jedoch selbst nach den allgemeinen Kirchengesetzen auch noch andere Geistliche zuziehen sollten (6). Schon in der Decretalensammlung Gregors IX. erscheint indessen das Wahlrecht der Kapitel als ein ausschließendes, und das Recht anderer Geistlicher daran Theil zu nehmen, nur als ein auf besondere Observanz gegründetes (7); in Deutschland wurde es um dieselbe Zeit auch von dem Kaiser anerkannt (8). Gefährdet wurde es zwar, durch das seit dem 13ten Jahrhundert von den Päpsten angesprochene Recht sich die Verleihung auch der höchsten Kirchenpfründen vorzubehalten, aber durch die Wiener Concor-

(4) Vergl. Thomassinus vet. ac nova discipl. circa benef. Lib. 2. Cap. 2. 3. P. de Marca de concordia sacerdotii cum imperio. Lib. 8. Cap. 2.

(5) S. oben B. 1. S. 184. 185.

(6) Besonders die Superioren der Regularen. Conc. Lateran. II. a. 1139.: „ne canonici de sede episcopali ab electione episcoporum excludant religiosos viros, sed eorum consilio honesta, et idonea persona in episcopum eligatur". Ihre Ausschließung sollte die Wahl nichtig machen. Harduin concil. Tom. 6. P. 2. ad a. 1139. pag. 1213.

(7) Cap. 50. de elect. Cap. 3. de causa possess. et propriet. J. P. Osn. Art. 5. §. 17. Vergl. oben S. 619. Note 7.

(8) Friderici II. aurea bulla de libertate ecclesiastica a. 1213. §. 2. S. meine deutsche St. u. Rechtsgesch. B. 2. §. 333. Note f.

date (9) bis zu den Secularisationen des Deputationsschlusses von 1803. in den deutschen Bisthümern aufrecht erhalten. Jene bestätigten zugleich dem Papst das Recht der Confirmation nicht nur aller Bischofswahlen, in dessen Besitz er, gegen das ursprüngliche Recht der Metropoliten, allmälich gekommen war (10), sondern auch in Hinsicht der Klöster die dem Päpstlichen Stuhl unmittelbar unterworfen wären, und überhaupt der Wahlpfründen bei welchen er es hergebracht habe (11).

Das Recht des Papstes sich die Provision auch in Hinsicht der höheren Pfründen vorzubehalten, gab die Veranlassung, daß seit dem funfzehnten Jahrhundert, unter der Form einer von ihm weltlichen Regenten ertheilten Vergünstigung, außerhalb Deutschland durch Päpstliche Verfügung in mehreren Ländern die Wahlfreiheit der Kapitel aufgehoben, den weltlichen Regenten das Nominationsrecht zu den Bisthümern eingeräumt, dem Papst aber die canonische Institution vorbehalten wurde.

Zu dieser Vergünstigung verstand sich in dem Bairischen Concordat Pius VII. in Hinsicht sämmtlicher Bisthümer (12); in Oesterreich besteht jezt ebenfalls lan-

(9) „In ecclesiis metropolitanis et cathedralibus, etiam apostolicae sedi immediate non subjectis, et in monasteriis, apostolicae sedi immediate subjectis, fiant electiones canonice, quae ad sedem apostolicam deferantur — si — canonicae fuerint, papa eas confirmet — Gaertner corp. jur. eccl. cath. Tom. 1. pag. 125.

(10) S. hierüber meine deutsche St. u. Rechtsgesch. B. 2. §. 316.

(11) S. Gaertner a. a. O.

(12) Art. 9. Sanctitas sua, attenta utilitate, quae ex hac con-

desfürstliche Ernennung zu allen Bisthümern, mit Ausnahme des Erzbisthums Olmütz (13). Den deutschen Protestantischen Regenten, für deren Länder eine neue Organisation der Diöcesen veranstaltet wurde, sollte dieß, ohnerachtet sie die neuen Bisthümer, in Preußen überreichlich, dotirten, nicht eingeräumt werden können (14); in diesen ist daher das Wahlrecht der Kapitel, in Preußen, Hannover und der Rheinischen Kirchenprovinz wiederhergestellt worden. Doch läßt sich die Curie gefallen, daß dem Regenten zuvor ein Verzeichniß der Personen vorgelegt werden muß, welche auf die Wahl kommen sollen, und der Regent die welchen er die Bestätigung versagen würde (15) streichen darf; in den Bullen für Hannover und die Rheinische Kirchenprovinz ist dieß ausdrücklich festgesetzt (16).

ventione manat in ea, quae ad res ecclesiae et religionis pertinent, Majestati regis — ejusque successoribus catholicis — concedet Indultum nominandi ad vacantes archiepiscopales et episcopales ecclesias regni Bavarici dignos et idoneos ecclesiasticos viros iis dotibus praeditos, quas sacri canones requirunt. Talibus autem viris Sanctitas sua canonicam dabit institutionem juxta formas consuetas.

(13) Rechberger Handb. des Oesterr. Kirchenr. B. 2. §. 107. S. 91.

(14) „Darstellung der Gesinnungen Sr. Heiligkeit" in den Verhandlungen mit den Interessenten der Rheinischen Kirchenprovinz, in den: Grundlagen der teutsch-kathol. Kirchenverfass. (1821. 8.) S. 358. Die Dotation kommt bei akatholischen Regenten nicht in Betracht, wegen des Aergernisses (das die Dankbarkeit geben würde).

(15) Im Styl der Römischen Curie, der „minus gratus" seyn würde.

(16) Die Bulle für Hannover: — illius cathedralis ecclesiae capitulum intra mensem a die vacationis computandum, re-

Bei einer Wahlpfründe schreibt das canonische Recht (17) folgendes Wahlverfahren vor, auf welches auch in den neuesten Päpstlichen Bullen verwiesen wird (18).

Alle im Kapitel zur Führung einer Stimme Berechtigten auch die abwesenden (19) müssen innerhalb drei Monaten (19[a]) von dem Dignitar welchem das Berufungsrecht zusteht (20) berufen, und ein angemessener Termin zur Wahl angesetzt werden, an welchem

gios ministros certiores fieri curabit de nominibus Candidatorum e clero totius regni selectorum, quorum unusquisque trigesimum suae aetatis annum ad minimum compleverit, et indigenata praeditus sit, studia in theologia et jure canonico cum laude absolverit, curam animarum, aut munus professoris in seminariis egregie exercuerit, aut in administrandis negotiis ecclesiasticis excelluerit, optima fama gaudeat, sana doctrina, et integris sit moribus. At si forte aliquis ex Candidatis ipsis Gubernio sit minus gratus, Capitulum e catalogo eum expunget, reliquo tamen manente sufficienti candidatorum numero, ex quo novus episcopus eligi valeat.

(17) Cap. 42. de electione. Vergl. van Espen P. 2. Tit. 21. Cap. 3. §. 9. seq.

(18) Z. B. in der Bulle für Preußen: ut in singulis illarum sedium vacationibus per antistitum respectivorum obitum extra curiam, vel per earum sedium resignationem et abdicationem — infra consuetum trimestris spatium Dignitates, ac Canonici capitulariter congregati, et servatis canonicis regulis novos antistites ex ecclesiasticis quibuscunque viris Regni Borussici incolis, dignis tamen, et juxta canonicas sanctiones idoneis servatis servandis ad formam sacrorum canonum eligere possint. In der Bulle für Hannover heißt es von der Wahl: juxta canonicas formas procedet; eben so in der Bulle von 1827. für die Rheinische Kirchenprovinz.

(19) S. oben S. 606. 607. 616. 619.

(19[a]) Cap. 41. de elect.

(20) S. oben S. 612 — 614.

dann auch ohne die Abwesenden zu dieser geschritten werden kann (21); nur Abwesende die wegen eines rechtmäßigen Hindernisses nicht erscheinen können, sind befugt einem Mitglied des Kapitels ihre Stimme durch Vollmacht aufzutragen (22). Die Statuten und die Observanz können hierüber auch abweichend verfügen.

Die Wahl selbst kann in dreifacher Form vorgenommen werden: durch einstimmige Benennung einer Person ohne förmliche Deliberation (per quasi inspirationem), durch Vereinigung über einen Ausschuß dem die Ernennung überlassen wird (per compromissum) und durch Stimmensammeln (scrutinium). Die leztere wird selbst im canonischen Recht als die regelmäßige Form betrachtet, und ist in Deutschland stets fast ausschließend üblich gewesen. Dem Wahlact muß dabei die Wahl von drei Stimmensammlern (scrutatores) vorausgehen, welchen obliegt Behufs desselben jedem Einzelnen dessen Stimme insgeheim abzufordern; die Stimmen sollen schriftlich auf-

(21) Cap. 18. 19. de electione. Wenigstens wenn sich die Wahl nicht ohne Nachtheil länger aufschieben läßt. van Espen a. a. O. §. 15.

(22) Cap. 42. §. 1. cit. de elect. Illud autem penitus interdicimus, ne quis in electionis negotio procuratorem constituat; nisi sit absens in eo loco, de quo debeat advocari, justoque impedimento detentus venire non possit: super quo, si opus fuerit, fidem faciat juramento, et tunc si voluerit, uni committat de ipso collegio vicem suam. Nach Cap. 46. de elect. in VIto kann er auch mehreren Vollmacht ertheilen, wo zugleich bestimmt ist welche Folgen dieß haben soll. Mit Zustimmung des Kapitels kann indessen nach eben dieser Stelle auch ein extraneus bevollmächtigt, und selbst die Stimme schriftlich eingesandt werden. Vergl. van Espen a. a. O. §. 17 — 23.

gezeichnet und deren Richtigkeit in Hinsicht der Zahl durch die Scrutatoren vor dem Kapitel erklärt werden (23); nach Vergleichung der Stimmen wird das Resultat wenn sich wenigstens die Majorität des Kapitels für eine Person erklärt als Wahl bekannt gemacht (publicatio electionis) (24), wenn ein solches Resultat sich noch nicht ergiebt, die Stimmensammlung aber wiederholt. Alle diese Thatsachen müssen aus einem über die Wahl abgefaßten beglaubigten Instrument erhellen. Die Majorität muß eine absolute seyn; die Mehrheit des Kapitels wird aber, nach den allgemeinen Regeln von den Handlungen die capitulariter vorgenommen werden, nach der Zahl der an der Wahl Theilnehmenden (major pars eligentium) berechnet, wenn nicht die Statuten festsetzen daß die Mehrheit aller Capitularen erforderlich sey (25). Nur bei der Papstwahl, die überhaupt ihre eigenthümlichen Förmlich-

(23) Cap. 42. cit. „assumantur tres de collegio fide digni, qui secrete et sigillatim vota cunctorum diligenter exquirant, et in scriptis redacta mox publicent in communi". Das gewöhnliche, auch bei der Papstwahl eingeführte Verfahren, von den einzelnen Stimmenden geschriebene verschlossene Stimmzettel einzufordern, die dann gezählt und nur wenn ihre Anzahl für richtig anerkannt ist (publicatio scrutinii) eröffnet und protocollirt werden, ist mithin nicht gesetzlich, sondern eine der mehreren zulässigen Formen. Vergl. van Espen a. a. O. §. 14 — 21.

(24) Capit. 42. cit. „ut is collatione habita eligatur, in quem omnes, vel major et sanior pars capituli consentit. Daß bei einer Wahl auf die Zahl allein gesehen und die pars major auch für die pars sanior gehalten werde bemerkt van Espen a. a. O. §. 23.

(25) van Espen a. a. O. Cap. 3. §. 31. 32.

keiten hat, ist erst eine Mehrheit von zwei Drittheilen hinreichend (26). In dem Aufsichtsrecht des Staats liegt die Befugniß einen Commissarius zum Wahlact abzuordnen (26[a]).

Durch die ausgesprochene Wahl erlangt der Gewählte schon ein Recht auf den Erwerb („jus ad rem") der Pfründe (27), sie muß ihm daher sogleich bekannt gemacht werden; aber er verliert jenes wieder wenn er sie nicht binnen Monatsfrist annimmt (28). Es bedarf indessen zum Erwerb der Pfründe selbst („jus in re"), erst einer Untersuchung des competenten Kirchenoberen, ob die Wahl in Hinsicht der persönlichen Eigenschaften des Ge-

(26) Vergl. Riegger instit. Tom. 2. §. 327. wo auch die älteren und neueren Verordnungen über die Papstwahl zusammengestellt sind. Die neueren die sich nicht im Corpus jur. can. finden, sind auch in Riegger Corp. jur. eccl. noviss. im Anhang gedruckt. Eine ausführlichere Beschreibung findet man bei: Häberlin Römisches Conclave (oben B. 1. S. 596). Das Wichtigste ist etwa: daß den Cardinälen, selbst wenn sie einer Censur unterliegen das Wahlrecht zusteht Cap. 2. §. 4. de elect. in Clem.; daß kein Procurator zugelassen wird; daß nach der Collatio scrutinii durch Beitritt (accessus) Anderer zu den abgelegten Stimmen, die Mehrheit von zwei Drittheilen oder Einstimmigkeit bewürkt werden kann; daß die Cardinäle nach begonnener Wahl ihren verschlossenen Versammlungsort (conclave) nicht eher verlassen dürfen, als nach vollendeter Wahl; daß endlich dem Gewählten kein impedimentum canonicum juris positivi entgegensteht, die förmliche Wahl also immer gültig ist. Cap. 6. de elect.

(26[a]) Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 982.

(27) Jene kann von dem Kapitel daher nicht mehr zurückgenommen werden. Cap. 58. de elect.

(28) Cap. 6. 16. eod. in VIto.

wählten (29) und der Form derselben canonisch gewesen; die Anerkennung daß sie es gewesen, durch ein förmliches Decret ausgesprochen, heißt die Confirmation, und bewürkt die Erwerbung der Pfründe auch ohne Besitzergreifung, gerade wie die Collatio (in s. str.) nach erfolgter Acceptation (30). Der Confirmirte (31) ist daher sofort zur Ausübung aller Rechte befugt, die mit seiner Pfründe verbunden sind; nur um die Pontificalien zu administriren bedarf er erst der Consecration (32). Innerhalb drei Monaten von Annahme der Wahl gerechnet, sollte nach den Decretalen der Gewählte persönlich (33) oder durch einen Bevollmächtigten, wenn er der Päpstlichen Bestätigung bedarf um diese nachsuchen und sich jener Untersuchung unterwerfen (34). Jezt aber geschieht diese durch

(29) S. hierüber den lezten Absatz dieses Kapitels.

(30) Cap. 4. de translatione episcopi (1, 7).

(31) Den deutschen Bischöfen ist indessen die Administration unter den Bedingungen der Stelle unten Note 34. schon als erwählten Bischöfen gestattet; wobei jedoch, da auch zur Würksamkeit der Confirmation die Zustimmung des Staats erforderlich ist, diese ebenfalls vorausgesetzt aber durch die Vorlegung der Candidatenlisten ersetzt wird.

(32) Cap. 15. X. Cap. 1. Extrav. comm. de elect. Die Aebte werden benedicirt. S. Note 34.

(33) Die neueren Päpstlichen Bullen sprechen jedoch nur von der gewöhnlichen Uebersendung des Wahlinstruments nach Rom die auch schon früher in Deutschland allein üblich war. Riegger inst. Tom. 3. §. 324. Der Grund liegt in der veränderten Einrichtung des Informativprocesses. S. die folgenden Noten.

(34) C. 44. de elect. Caeterum qui ad Romanum pertinent immediate pontificem, ad percipiendam sui confirmationem officii, ejus se conspectui, si commode fieri potest, personaliter reprae-

einen Päpstlichen Delegirten an Ort und Stelle nach einer allgemeinen Instruction über das dabei zu beobachtende Verfahren, welcher die darüber aufgenommene Verhandlung (Processus informativus) einsendet; auch die Form in welcher dieser geprüft und hierauf die Confirmation erfolgen soll, ist vorgeschrieben (35). Die Consecration geschieht jezt ebenfalls vermöge eines vom Papst ertheilten Auf-

sentent, aut personas transmittant idoneas, per quas diligens inquisitio super electionibus et electis possit haberi; ut sic demum per ipsius circumspectionem consilii, sui plenitudinem officii assequantur, cum eis nihil obstiterit de canonicis institutis, ita quod interim valde remoti, videlicet ultra Italiam constituti, si electi fuerint in concordia, dispensative propter necessitates ecclesiarum et utilitates, in spiritualibus et temporalibus administrent: sic tamen, ut de rebus ecclesiasticis nihil penitus alienent. Munus vero benedictionis, seu consecrationis recipiant, sicut hactenus recipere consueverunt. Wegen der Zeitfrist s. Cap. 6. de elect. in VIto.

(35) Die Grundlage der Instruction enthält: Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 1. de reform. Die jezt bestehende ist von Urban VIII. Auch wer delegirt werden kann, bestimmen die neueren Circumscriptionsbullen. Z. B. für Preußen: quaelibet vero electionum hujusmodi instrumenta in authentica forma exarata, ad S. sedem de more (s. Note 33.) mittantur, a qua si electio canonice peracta agnoscetur, et ex processu inquisitionis deinde a Romano Pontifice in singulis casibus alicui ex Archiepiscopis, vel Episcopis intra fines Regni Borussici existentibus committendo, et ad formam instructionis S. M. Urbani VIII. praedecessoris nostri editae diligenter exarando de electi idoneitate constiterit, electiones hujusmodi — juxta statutum morem per Apostolicas literas confirmabuntur.

trags (36); sie ist ein ritus sacramentalis (37), durch welchen das geistige Band welches der Bischof schon durch die Annahme der Wahl mit seiner Kirche geknüpft hat, seine volle Würkung erhält (38) und er zur Ausübung aller Functionen des sacerdotii ermächtigt wird (39). Der Beauftragte muß daher selbst consecrirt seyn, und vollzieht die Consecration, nach den Feierlichkeiten welche das Pontificale Romanum vorschreibt, unter Assistenz anderer Prälaten oder wenigstens Dignitarien. Wenn sie, wie jezt das gewöhnlichste ist, in der bischöflichen Kirche statt findet, ist sie zugleich mit der Einführung in den Besitz der Pfründe (inthronisatio) verbunden, bei welcher nach dem jezigen Gebrauch vornehmlich ein landesfürstlicher Commissarius mitwürkt.

Zur Confirmation ist der Kirchenobere unter Voraussetzung einer canonischen Wahl verbunden (40); fehlt dagegen einer Person etwas von den zu ihrer Pfründe erforderlichen canonischen Eigenschaften, so kann sie zu dieser nur mittelst einer Dispensation gelangen. Die Vereinigung eines Kapitels über eine solche Person, muß

(36) Ueber den Ursprung dieses Päpstlichen Rechts, s. meine deutsche St. u. Rechtsgesch. B. 2. §. 316.

(37) Vergl. oben S. 563. Sie wird daher nur einmal ertheilt, und ein Weihbischof oder ein würklicher Bischof der ein anderes Bisthum erhält bloß inthronisirt. Die Consecration soll sich der Bischof binnen drei Monaten ertheilen lassen. Conc. Trid. Sess. 23. Cap. 2. de reform.

(38) Cap. 4. de translat. episcopi (1, 7).

(39) Vergl. oben B. 1. S. 470 — 474.

(40) Cap. 3. de elect. S. oben Note 9 und 35.

daher mit dem Antrag auf jene verbunden werden, welcher, so wie der Wahlact selbst (41) eine Postulatio (42) heißt; die zustimmende Verfügung des Kirchenoberen heißt dann auch nicht confirmatio (43) sondern admissio. Wo das Confirmationsrecht dem Papst zusteht, muß sie von dem Kapitel bei diesem gesucht werden; sonst gelangt sie durch den ordentlichen Kirchenoberen an ihn, wenn dieser nicht selbst zu dispensiren ermächtigt ist (44). Die angebrachte Postulation kann so wenig als die publicirte Wahl zurückgenommen werden, wenn sie gleich dem Postulirten noch kein Recht giebt dieser mithin auch nicht interimistisch administriren darf (45). Eine Postulation ist aber nur wegen geringerer Mängel zuläßig, nicht wenn der Postulirte der Pfründe ganz unwürdig (indignus, impostulabilis) ist (46), und muß zum Vortheil der Kirche, nicht als persönliche Begünstigung gesucht werden (47). Unter die Fälle wo die Postulation zuläßig ist, zählt das canonische Recht namentlich, wenn die Nothwendigkeit einer vorgängigen Lösung des bestehenden Bandes mit einer

(41) Außer wenn die Dispensation schon vorher durch ein „breve eligibilitatis" ertheilt ist; dann hat auch die Wahl die Folgen einer electio und es wird die Confirmation nachgesucht.

(42) Cap. 6. de postulat. prael.

(43) Cap. 20. de electione. Doch kommt ausnahmsweise auch confirmatio vor. Cap. 13. eod.

(44) Cap. 4. de postul. prael. Cap. 13. de electione.

(45) Cap. 3. 4. 5. de postul. prael.

(46) S. das Nähere über diesen Unterschied bei Riegger a. a. O. §. 336. 337.

(47) Cap. 3. de postul. praelator.

anderen Kirche der electio im Wege steht (48). In Hinsicht des Verfahrens ist der Wahlact von der electio nicht verschieden, außer wenn die Collation der Stimmen auch eine wählbare Person neben dem Postulirten in Vorschlag bringt; in diesem Fall kann die Postulation für diesen nur durch zwei Drittheile der Stimmen entschieden werden (49).

Schon vormals galt es für einen Grundsatz des deutschen Kirchenstaatsrechts, daß diese Grundsätze keine unbedingte Anwendung auf die deutschen Kapitel fänden. Man folgerte aus dem Umstand daß im Wiener Concordat zwischen Wahl und Postulation kein Unterschied gemacht werde, daß wo die Postulation nur zulässig sey, auch die Admission vom Papst so wenig als die Confirmation versagt werden könne, der Postulirte daher schon aus der angenommenen Wahl ein Recht habe und das Kapitel wie bei der Wahl auch vor angebrachter Postulation gebunden sey, endlich der Postulirte auch sogleich der Administration sich unterziehen dürfe (50). Es ist wohl am natürlichsten, der in die Bulle für Preußen aufgenommenen ausdrücklichen Bestimmung, daß der Unterschied zwischen Wahl und Postulation aufgehoben seyn solle (51), die nehmliche Deutung zu geben, wornach auch jede Wahl durch bloße absolute Majorität entschieden wird. In den

(48) Cap. 4. 6. eod. Dieß ist auch einer der gewöhnlichsten Fälle der Postulation.

(49) Cap. 40. de electione.

(50) Schnaubert Grundſ. des Kirchenr. der Katholiken. §. 555.

(51) „Nec non electionis et postulationis discrimine, nobilitatisque natalium necessitate sublatis".

Bullen für Hannover und die Rheinische Provinz ist festgesetzt, daß dem Kapitel das Recht einer neuen Wahl zustehen soll, wenn die Confirmation wegen Mängeln in der Wahlform oder den Eigenschaften des Gewählten versagt werde, ohne die Dispensation der lezteren, also die Zuläßsigkeit einer Postulation auszuschließen (52).

Wo das landesfürstliche Nominationsrecht an die Stelle der Wahlen getreten ist, sind die Rechte des Papstes in Hinsicht auf seine Verpflichtung die canonische Institution zu ertheilen, von dem Confirmations- und Admissionsrecht nicht wesentlich verschieden (53). Auch hier ist daher eine Untersuchung wie bei der Confirmation nothwendig, die, wenn sie gleich nicht an die Formen des gewöhnlichen processus informativus gebunden ist, doch in ähnlicher Weise committirt zu werden pflegt (54). Daß

(52) „Si vero, aut electio minime fuerit canonice peracta, aut promovendus praedictis dotibus instructus non reperiatur, ex speciali gratia indulgemus (indem sonst das Devolutionsrecht eintreten würde), quod cathedrale capitulum ad novam electionem ut supra canonica methodo valeat procedere. Auch hier scheint damit, wenn der Gewählte nur postulabilis ist, der Unterschied aufgehoben. Eine andere Deutung giebt diesen Verfügungen Lippert Annalen des Kirchenrechts. (Frankf. 1832. 8.) H. 2. S. 81 u. f. Die Preußische Bulle soll nur eine electio zulassen, und mithin die Wahl einer Person die bloß postulabilis wäre, ausschließen. Dann könnte also nicht einmal der bisherige Weihbischof zum wirklichen Bischof gewählt werden; überhaupt wäre dieß eine Beschränkung des Wahlrechts die in der kirchlichen Praxis nie statt gefunden hat.

(53) S. oben Note 12.

(54) S. Frey's Kirchenrecht fortgesetzt von Scheill. B. 4. Abth. 2. S. 750.

vor erhaltener Institution der Nominirte sich der Administration nicht unterziehen dürfe, ist aber im Bairischen Concordat ausdrücklich vorbehalten.

III. Vom Patronatrecht.

Gratian. Causa 16. Qu. 7. Decretal. 3, 38; in VIto 3, 19; in Clem. 3, 12. de jure patronatus.

Fr. de Roye Comm. ad Tit. de jure Patron. Andegav. 1667. 4.

A. Historische Einleitung. Schon die Kirchengesetze des siebenten Jahrhunderts sprechen dem Fundator einer Kirche das Präsentationsrecht (1) und die Aufsicht über deren Güter (cura) zu (2), und räumen die Ausübung dieser Befugnisse auch dessen Erben ein (3). Bei den Cathedral-Kirchen, den Klöstern und Stiftern heißt dieses Recht, in welchem aber wegen der Grundsätze die über die Prälatenwahlen bestanden, gesetzlich das Präsentationsrecht fehlte, das Vogteirecht (advocatia), das jedoch durch die Grundsätze des deutschen Staatsrechts eine eigenthümliche von den Kirchengesetzen unabhängige Bedeutung erhielt (4). Bei anderen Kirchen, Anstalten und Pfründen heißt es gewöhnlicher (5) seit dem 9ten Jahr-

(1) Dieß sprach den Fundatoren auch schon Justinian zu, in dessen Zeit man überhaupt zuerst sichere Spuren des Instituts findet; Nov. 57. Cap. 2.

(2) Can. 60. Causa 16. Qu. 1. Can. 31. 32. Causa 16. Qu. 7.

(3) Can. 60. cit. Can. 31. cit.

(4) Vergl. meine deutsche St. u. Rechtsgeschichte. B. 1. §. 110. 188. B. 2. §. 324. B. 4. §. 494.

(5) Doch kommt auch hier der Ausdruck advocatia vor. Cap. 6. 24. h. t.

hundert (6) das Patronatrecht (jus patronatus). Durch die allmäliche Entwicklung des Instituts, die seit dem 8ten Jahrhundert sehr rasch fortschreitet, erhielt es jedoch eine viel ausgedehntere Bedeutung, als die Kirchengesetze anerkannten. Während diese dem Patron jedes Verfügungsrecht über das Kirchengut absprechen, und jede Fundation demselben Administrationsrecht unterwerfen, das der Bischof über anderes Kirchengut hatte (7), behandelten die Patronen vielmehr die Kirchen selbst, mit allen zu ihnen gehörenden Gütern, als ihr Eigenthum, das sie nicht nur verwalteten sondern über dessen Einkünfte sie auch willkührlich verfügten. Zwar wurde als eine auf diesen ruhende Last betrachtet, die Gebäude zu unterhalten und dem Geistlichen Unterhalt zu reichen; allein indem sie sich das Recht zuschrieben, diesen Kraft eigener Gewalt in sein Amt einzusetzen (8), machten sie die Bestimmung des Unterhalts von ihrem Gutfinden abhängig, und beschränkten ihn nicht selten vornehmlich auf die Oblationen die freiwillig auf dem Altar niedergelegt wurden, so daß sie selbst die Zehnten vollständig oder doch einen Theil derselben für eigene Rechnung einzogen. Das Patronatrecht in diesem Sinn entstand auch nicht selten aus der Vogtei über die bischöflichen Kirchen, kraft deren sich die Vögte, besonders der König als oberster Schutzherr (9) aller Kir-

(6) S. J. H. Boehmer J. E. P. h. t. §. 28.

(7) Can. 2. 6. Causa 10. Qu. 1. Can. 31. cit. §. 1.

(8) Von diesen Ansprüchen rührt der Name Pfarr- oder Kirchenlehen, Kirchensatz für das Patronatrecht her.

(9) Ein Recht das so alt ist als der Fränkische Staat, aber bei

chen, das Recht beilegten, das Patronatrecht an den aus Kirchengut dotirten Pfarrkirchen zu verleihen (10), wodurch jenes sehr häufig Gegenstand der Infeudation und Pertinenz zu Lehen gegebener Güter geworden ist. Vermöge dieser Bedeutung des Patronatrechts, wurden die demselben unterworfenen Kirchen daher auch zu den Pertinenzen weltlicher Güter gerechnet, und deren Veräußerung (mit den dazu gehörenden Einkünften) als ein natürlicher Ausfluß des Eigenthumsrechts betrachtet (11). Wurde eine Kirche an ein Kloster oder Stift veräußert, so lag daher hierin nach der Absicht des Geschäfts eine Incorporation, und das Institut erhielt das Collationsrecht, das auch die Laienpatrone sich anmaaßten. Allerdings wurde dieses in den Kirchengesetzen zu keiner Zeit anerkannt (12); von Zeit zu Zeit wurden die alten Verbote gegen Anmaaßung des Eigenthumsrechts wiederholt (13); einige

allen Instituten die nicht von anderen Großen gegründet sind, allerdings auch mit dem aus der Fundation entsprungenen Vogteirecht in eines zusammenfällt.

(10) Vergl. J. H. Boehmer a. a. O. §. 32. seq.

(11) Capit. Francoford. a. 794. Cap. 52. (bei Georgisch pag. 596.): de ecclesiis quae ab ingenuis hominibus construuntur, licet eas tradere vendere, tantummodo ut ecclesia non destruatur, sed serviuntur cotidie honores.

(12) In Beziehung auf die Würkung der Veräußerung an ein Stift oder Kloster, welche besonders unter dem Namen donatio ecclesiae vorkommt, s. z. B. Cap. 8. 11. 17. 20. h. t. und de Roye zu diesen Stellen. Die Uebertragung soll ohne Zustimmung des Bischofs nichts bewürken, als was die Kirche als rechtmäßigen Inhalt des Patronatrechts betrachtete.

(13) Dahin gehört die Verfügung Urbans II. auf der Synode zu

einige Stellen der Decrete der zweiten (1139.) und dritten (1179.) Lateranischen Synode in welchen dieß geschah, sind namentlich in die Decretalen eingetragen (14). Seitdem gelang es, aber nur allmälich, wie die Urkunden namentlich in Deutschland noch lange bewähren, das Patronatrecht auf die Bedeutung zurückzuführen, welche es nach den Kirchengesetzen haben sollte. Doch blieb ein Theil der Zehnten in den Händen der Patrone zurück (15), und von den Einkünften die sie bisher bezogen hatten, auch oft ein jährlicher Zins aus den Kirchengütern und ähnliche Vortheile (16).

B. Erwerbung des Patronatrechts. Der Ursprung des Patronatrechts sollte nach den Kirchengesetzen allein aus der Fundation hergeleitet werden können; indessen muß der unvordenkliche Besitz des Rechts der

zu Clermont, daß keine tituli (d. h. die Kirchen in dem Sinn in welchem sie die Laien als Eigenthum besitzen wollten) zu Lehen gegeben werden sollten, welche I. F. 6. erwähnt wird. S. de Roye zu Cap. 5. h. t. pag. 153.

(14) Eine Hauptstelle ist Cap. 4. h. t. quia in tantum quorundam laicorum processit audacia, ut, episcoporum auctoritate neglecta, clericos instituant in ecclesiis et removeant, cum voluerint, possessionem quoque atque alia ecclesiastica bona pro sua voluntate plerumque distribuant, anathemate decernimus feriendos; clericus, qui ecclesiam per laicos sine proprii episcopi auctoritate receperit, communione privetur, et si perstiterit, a ministerio ecclesiastico et ordine deponatur.

(15) Ein großer Theil der Zehnten die schon im späteren Mittelalter als Laienzehnten vorkommen, hat ohne Zweifel diesen Ursprung.

(16) Daher die fructus beneficii in den Händen des Patrons, auf welche Conc. Trid. Sess. 21. Cap. 7. de reform. Bezug nimmt.

Ausübung die Stelle des Beweises einer aus jenem Grunde entstandenen Berechtigung vertreten können, weil er immer die Vermuthung der rechtmäßigen Erwerbung begründet; die Beschränkungen unter welchen die Tridentinische Synode dieß nur anerkennen wollte (17) sind auch in Deutschland nicht zur Anwendung gekommen (18). Alle bestehenden Patronatrechte werden daher aus einer ursprünglichen Fundation abgeleitet, so wenig sich auch annehmen läßt daß sie insgesammt daraus entstanden sind; doch könnte nach der Ansicht der Canonisten der Papst wegen seines allgemeinen Dispositionsrechts über Kirchenpfründen, die Berechtigung auch durch ein Privilegium verliehen haben (19).

Dem Fundator steht das Patronatrecht gesetzlich (ipso jure) zu, auch wenn er es sich in den Fundationsbedingungen nicht ausdrücklich vorbehalten hat (20); es fällt nur vermöge einer jenen einverleibten ausdrücklichen Entsagung weg, durch welche die Kirche eine der Collation des ordentlichen Kirchenoberen unterworfene (ecclesia libera) wird (21). Mit der Fundation darf aber eine bloße

(17) Sess. 25. Cap. 9. de jure patronatus.

(18) S. van Espen J. E. U. P. 2. Tit. 25. Cap. 3. §. 25. seq.

(19) van Espen a. a. O. §. 33.

(20) Can. 32. Causa 16. Qu. 7. Cap. 25. h. t. — si quis ecclesiam cum assensu Dioecesani construxit, ex eo jus Patronatus acquirit —.

(21) Cap. 41. de testibus (2, 20.) — quod fundatores ejusdem ecclesiae, liberam eam esse volentes, fundationis tempore se in illa nihil juris penitus retinere dixerunt.

Behufs der Errichtung einer Kirche gemachte, oder einer bestehenden Kirche zugewendete Schenkung nicht verwechselt werden (22). Auch kann bei einer Wahlpfründe, vermöge der Fundation nicht das Präsentationsrecht angesprochen werden; das Patronatrecht ist also hier nur ein unvollständiges, wenn nicht auch jenes durch das vom Papst eingeräumte „Nominationsrecht" erlangt wird (23).

In welcher Art das Patronatrecht auf die Erben übergehen soll, kann in den Fundationsbedingungen bestimmt werden, und muß wo diese nicht bekannt sind, zunächst aus der Art wie es bisher ausgeübt worden ist beurtheilt werden. Am häufigsten ist es nach geschichtlichen Gründen ein auf dem Grundbesitz haftendes Recht (24); es kann aber auch an die Abstammung von dem Fundator (Familienpatronatrecht) gebunden, oder ein auf jeden Erben übergehendes Recht seyn. Das leztere setzt eigentlich das canonische Recht voraus (25); mehrere Miterben müssen es als ein ungetrenntes Recht (in solidum) ausüben (26), wobei es ihnen zwar freisteht, sich über die

(22) van Espen a. a. O. §. 5 — 10. Durch eine Freigebigkeit dieser Art wird der Geber nur benefactor, nicht fundator; Fundation ist als hinreichend anerkannte Dotation S. oben S. 664. 665.

(23) Vergl. oben S. 690.

(24) Nach dem Preuß. Landr. soll selbst im Zweifel vermuthet werden, daß es dieses sey. Th. II. Tit. 11. §. 579. Die Zulässigkeit der Verbindung mit einem Gut, wird in mehreren Stellen des canonischen Rechts anerkannt. Cap. 7. h. t. Cap. 18. de sentent. et re judic. (2, 27).

(25) Can. 31. 35. Causa 16. Qu. 7. und die Glosse dazu. Vergl. van Espen a. a. O. Cap. 4. §. 17. seq.

(26) Cap. 1. X. h. t. Cap. 2. eod. in Clem.

Art der Ausübung zu vereinigen (27), aber sofern es aus Mangel an Einigung nicht zur gehörigen Zeit ausgeübt werden kann, dem Kirchenoberen die Collation Kraft Devolutionsrechts zufällt.

Nach dem Subject dem das Patronatrecht zusteht, wird es in das Laienpatronat und das kirchliche Patronatrecht (jus patr. eccl.) eingetheilt. Das leztere kann einer kirchlichen Corporation zustehen oder mit einer Pfründe verbunden seyn. Obwohl es auch durch Dotation aus den Gütern einer Kirche entstehen kann (28), so ist es doch am häufigsten aus der freiwilligen Uebertragung des Laienpatronats an eine Kirche hervorgegangen, welche nach dem canonischen Recht selbst ohne Zustimmung des Ordinarius zulässig ist, aber auch nichts weiter als den Uebergang des bloßen Patronatrechts, jedoch mit den Eigenthümlichkeiten welche dieses in den Händen eines Geistlichen hat (29), zu bewürken vermag (30). Sie ist mithin

(27) Arten der Vereinigung sind: ausschließende Uebertragung auf einen unter ihnen, Stimmenmehrheit, Abwechslung (Turnus), Präsentation mehrerer Personen unter welchen aber der Bischof die Wahl hat. Cap. 14. h. t. Clem. 2. cit. Der Mehrheit legt das canonische Recht schon an sich ein Gewicht bei, Cap. 3. h. t. aber mehrere Erben eines Stammes haben nur eine Stimme. Clem. 2. cit. van Espen a. a. O. Cap. 4. §. 21.

(28) Cap. 3. de eccles. aedif. 3, 48. Daß hier der Consens des Dotirenden gefordert wird, rührt daraus her, daß die Theilung der Pfarre in einem Fall geschah, wo ohne Hülfe eines Dritten die Errichtung einer zweiten Pfarrkirche nicht möglich gewesen wäre.

(29) S. über diese lit. D. dieses Absatzes.

(30) Cap. 8. h. t. Cap. un. eod. in VIto.

von der Incorporation wesentlich verschieden, aber kann durch Zustimmung des Kirchenoberen deren Bedeutung erhalten (31), und ihre Würkung auch dadurch weiter ausgedehnt werden, daß der geistliche Patron, da er der kirchlichen Jurisdiction fähig ist, das Institutionsrecht Kraft speciellen Titels erwirbt.

Die Uebertragung des Patronatrechts auf andere Laien, wenn sie nicht schon Mitpatrone sind (32), erfordert nach der gewöhnlichen Meinung die Zustimmung des Ordinarius (33); nur ein dingliches Patronatrecht geht ohne diese auf jeden durch Erwerbung der Hauptsache über (34). Der Uebertragung darf aber kein Kauf oder anderes oneroses Geschäft zum Grund liegen, dessen Object das Patronatrecht ist, weil ein solches Geschäft als Simonie angesehen wird (35), was auch bei den Protestanten als anwendbar betrachtet wird (36). Aus der Zulässigkeit der Uebertragung wird gefolgert, daß es in

(31) Hieraus erklärt sich, daß gegen die Regeln des Cap. 8. h. t. in Cap. 1. eod. in Clem. von einem Präsentationsrecht die Rede ist, das eine kirchliche Corporation habe, welche die Einkünfte einer Kirche zu beziehen und dem Geistlichen nur die congrua auszusetzen (s. B. 1. S. 655.) verbunden ist.

(32) In diesem Fall ist nach der gewöhnlichen Meinung die aus Cap. 14. h. t. abgeleitet wird, die Zustimmung des Ordinarius nicht nothwendig.

(33) Sie wird nach einem argumentum a contrario aus Cap. un. h. t. in VIto abgeleitet. Reiffenstuel Lib. 3. Tit. 38. §. 2. Nro. 26.

(34) S. Reiffenstuel a. a. O. Nro. 30.

(35) Cap. 16. h. t.

(36) J. H. Boehmer J. E. P. h. t. §. 120.

Beziehung auf eine Kirche die anerkannt Patronatkirche (37) ist, auch durch Verjährung erworben werden möge, die aber nur die dreißigjährige seyn kann (38).

C. Inhalt des Patronatrechts. 1) Das Präsentationsrecht welches in dem Patronatrecht gesetzlich enthalten ist, bezieht sich, auch wo es nicht zu einer einzelnen Pfründe sondern zu einer Pfarrkirche zusteht, nur auf das Pfarramt, weil dieß ursprünglich als das einzige Beneficium angesehen wurde; andere gemeine Kirchen- und Schuldiener galten nur für Gehülfen des Pfarrers welche er annahm und ihnen aus seinem Beneficium Unterhalt gab (39). Fundationsbedingung und Observanz kann jedoch die Rechte des Patrons erweitert haben (40). 2) Die cura beneficii giebt kein Aufsichtsrecht in Hinsicht der Spiritualien, was beim Laienpatronat ohnehin

(37) Der Grundsatz von der unvordenklichen Verjährung findet nur Anwendung wo behauptet wird daß die Kirche eine ecclesia libera sey. Reiffenstuel a. a. O. §. 1. Nro. 13.

(38) Reiffenstuel Nro. 15. will unter Voraussetzung eines Titels schon die 10- und 20jährige für zulässig halten. Dieß beruht aber auf der unrichtigen Voraussetzung, daß die Grundsätze von den Servituten auf alle Arten von Rechten anwendbar seien. Gegen einen geistlichen Patron, wo sie so lang noch die Infeudation des Patronatrechts vorkam, leicht nothwendig seyn konnte, um die Veräußerung zu rechtfertigen, müßte es allerdings die 40jährige seyn.

(39) Cap. 30 h. t. Cap. 3. de vita et honest. cleric. (3, 1.) und J. H. Boehmer zu jener Stelle. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 102. Zu Gunsten des Patrons ist dagegen Preuß. Landr. II, 556 u. f.

(40) Das Preuß. Landr. II, 12. §. 22., welches die Anstellung der Schullehrer in der Regel der Gerichtsobrigkeit zuspricht, scheint dieß nicht auszuschließen.

schon aus dem Grundsatz herfließt, daß er keiner kirchlichen Jurisdiction fähig ist, die aber auch dem geistlichen Patron als solchem nirgends beigelegt wird. Das Recht des Patrons, den Geistlichen wegen Vernachlässigung seines Amtes dem Kirchenoberen anzuzeigen, läßt sich indessen, selbst bei den Katholiken (41) nicht in Zweifel ziehen, ist aber von keiner anderen rechtlichen Bedeutung als das Denunciationsrecht welches auch in den natürlichen Rechten jeder evangelischen Kirchengemeinde enthalten ist (42). In Hinsicht der Kirchengüter spricht das canonische Recht dem Patron allerdings ein Aufsichtsrecht, jedoch kein Administrationsrecht zu (43); da jedoch, nicht näher bestimmt ist wie es geltend gemacht werden darf, so muß dieses zunächst aus den Fundationsbedingungen und der Observanz beurtheilt werden. Selbst bei den Katholiken kann es aus diesen Gründen einen Antheil an der Administra-

(41) de Roye ad Cap. 27. de jure patr. van Espen a. a. O. P. 2. Cap. 6. §. 19. seq. Zwar verfügt das Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 3. de reform. Patroni vero in iis quae ad Sacramentorum administrationem spectant, nullatenus se praesumant ingerere —; allein diese Bestimmung ist von einer bloßen Denunciation gewiß nicht zu verstehen.

(42) S. oben B. 1. S. 757.

(43) Can. 31. Causa 16. Qu. 7. Filiis, vel nepotibus, ac honestioribus propinquis ejus, qui construxit vel ditavit ecclesiam, licitum sit hanc bonae intentionis habere solertiam, ut, si sacerdotem seu ministrum aliquid ex collatis rebus praeviderint defraudare, aut commonitionis honestae conventione compescant, aut episcopo vel judici corrigenda denuntient. Quodsi talia episcopus agere tentet, metropolitano haec insinuare procurent. Si autem metropolitanus talia gerat, regis haec auribus intimare non differant.

tion (44), besonders durch Bestellung der Oeconomen oder Mitwürkung bei dieser, an der Visitation (45) und der Abnahme der Kirchenrechnungen geben; nach dem canonischen Recht würde es sich sonst auf das Recht die Administratoren zu admoniren und zu denunciiren, nöthigenfalls auch die Hülfe des Staats in Anspruch zu nehmen, beschränken. Indessen gehört das Verhältniß der Patrone in dieser Beziehung zu den gemischten kirchlichen Angelegenheiten, und kann daher auch durch bürgerliche Gesetze allgemein bestimmt werden. Auch das Recht in Veräußerungen einzuwilligen, sofern es sich nicht von einer Schmälerung des Präsentationsrechts oder der Einkünfte des Patrons handelt, kann nur aus dem Aufsichtsrecht des Patrons abgeleitet werden; es kann daher zwar nicht bezweifelt werden daß der Patron bei jeder Veräußerung gehört werden muß, aber das Urtheil des Kirchenoberen muß entscheiden ob die Veräußerung nothwendig oder nützlich ist, sofern sie jene Rechte nicht schmälert (46). 3) Einkünfte aus dem Kirchengut zu beziehen ist der Patron berechtigt, sofern dieß Fundationsbedingung oder Observanz

(44) Vergl. Reiffenstuel a. a. O. §. 5. Nro. 113.

(45) In Hinsicht der Fundationsbedingungen agnoscirt dieß selbst die Tridentinische Synode. A. a. O. neque visitationi ornamentorum ecclesiae, aut bonorum stabilium, seu fabricarum proventibus immisceant, nisi quatenus id eis ex institutione ac fundatione competat; sed episcopi ipsi haec faciant, et fabricarum redditus in usus ecclesiae necessarios et utiles, prout sibi expedire magis visum fuerit, expendi curent.

(46) Hieraus fließen die oben S. 669. und S. 674. über die Union und Theilung der Pfründen entwickelten Grundsätze.

ist (47); sonst hat er nur ein Recht auf Alimente wenn er verarmt (48). 4) Als Ehrenrechte welche dem Patron zustehen, erwähnt das canonische Recht den „honor processionis" (49), unter welchem die Canonisten nicht nur die Anweisung eines Ehrenplatzes bei Processionen, sondern auch eines ausgezeichneten Kirchenstuhls und andere Ehrenbezeugungen verstehen (50). Hieraus haben sich auch das Recht ein Erbbegräbniß und Ehrendenkmäler in der Kirche zu errichten (51), Erwähnung im Kirchengebet (52) so wie Trauergeläute und Kirchentrauer zu fordern, entwickelt; die lezteren als Folgen der Einrichtungen der Liturgie, können jedoch nur vermöge besonderer Observanz oder gesetzlicher Bestimmung verlangt werden, und hängen bei einem Patron anderer Confession auch von dem Umfang seiner Religionsübung ab (53).

D. Ausübung des Patronatrechts. Nach den Grundsätzen des Westphälischen Friedens setzt die Ausübung des Präsentationsrechts und der cura beneficii keineswegs Gleichheit der Confession voraus (54); daß es hingegen

(47) Cap. 30. de praebendis (3, 5). Cap. 23. h. t.

(48) Can. 30. Causa 16. Qu. 7. Cap. 25. h. t.

(49) Can. 26. 27. Causa 16. Qu. 7. Cap. 25. cit.

(50) Reiffenstuel a. a. O. „quod — debeat honorari in praecedentia honorabilioris sedis, et dignioris loci, atque anterioritate in suscipienda pace, thurificatione et aliis similibus casibus".

(51) Vergl. oben S. 549 u. f.

(52) Vergl. oben S. 244.

(53) S. oben S. 560. 561. Wenigstens die Benutzung des Begräbnißplatzes, wird hiernach nie versagt werden können.

(54) Nach entschiedenem Gebrauch, der sich auf J. P. O. Art. 5.

wo es von einem dinglichen Patronatrecht abhängt, so lange das Gut in den Händen eines Juden ist, ruhen müsse, kann auch nach der Erweiterung der bürgerlichen Rechte der lezteren, welche ihnen in der neuesten Zeit möglich gemacht hat ein Besizthum dem solche Rechte anhängen zu erwerben, wohl nicht bezweifelt werden (55). Wo das Patronatrecht vermöge der Fundation zu welcher mehrere concurrirt haben oder wegen der Folgen einer Union mehreren zugleich zusteht, muß es bei der Präsentation und der cura beneficii eben so wie von mehreren Miterben (56) als ein Recht ausgeübt werden; die Ehrenrechte kann aber jeder einzeln geltend machen. Eine moralische Person übt es nach den besondern Regeln ihrer Verfassung, ein Kapitel daher im Zweifel collegialisch aus. Bei Stadtgemeinden gehört es ordentlicherweise zu den Rechten des Magistrats. Das Wahlrecht protestantischer Kirchengemeinden (57) hat die Bedeutung eines Präsentationsrechts in Hinsicht auf die Mitwürkung des Kirchenoberen, da es für deren rechtlichen Inhalts keine andere Analogie als die der canonischen Institution giebt. Hingegen läßt

§. 31. gründet, obwohl die Stelle eigentlich nicht zunächst von diesem Falle spricht. Vergl. Sauter jus eccl. §. 606. Singulär ist in dem Preuß. Landr. daß der Patron anderer Confession mehrere Subjecte zur Auswahl präsentiren muß. II, 11. §. 340 u. f.

(55) Vergl. Sauter a. a. O. Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 582. 583. wo jedoch gestattet wird die Ausübung einer dazu qualificirten Person zu überlassen.

(56) S. oben S. 707. 708.

(57) Wenn es überhaupt ein freies Wahlrecht ist. Vergl. oben B. 1. S. 758. Note 9a.

sich nicht bezweifeln, daß, wo die Bestätigung und Einführung des Gewählten versagt wird, immer nur eine neue Wahl angeordnet werden kann (57a). Denn es ist dem Patronatrecht als einem besonderen Rechtsinstitut eigenthümlich, daß der Laienpatron innerhalb vier Monaten, der geistliche Patron innerhalb sechs Monaten nach erhaltener Kenntniß der Erledigung der Pfründe, zu dieser präsentiren muß (58), was daher keine analogische Ausdehnung leidet. Der Laienpatron kann indessen vor Ablauf jener Frist, sofern der Präsentirte nicht durch Annahme ein Recht erlangt hat, noch andere präsentiren, wodurch aber der Kirchenobere das Wahlrecht erhält, und wenn der Präsentirte verworfen wird, einen anderen präsentiren; die Collation Kraft des Devolutionsrechts tritt erst nach Ablauf der Frist ein (59). Dem geistlichen Patron steht dagegen wenn einmal die Präsentation an den Kirchenoberen gelangt ist, das Recht zu variiren nicht mehr zu; die Verwerfung des Präsentirten zieht mithin die Collation des Oberen unmittelbar nach sich (60). Die Ertheilung der Institution auf erfolgte Präsentation, besteht in einer

(57a) Dieß muß auch gelten, wenn die Gemeinde aus den von einem Kirchenconvent, Magistrat oder Kirchenvorstehern vorgeschlagenen mehreren Personen eine wählt. Denn dann liegt in dem Vorschlagsrecht doch kein wahres Patronatrecht, sondern die ganze Handlung ist nur eine besondere Form der Ausübung des Wahlrechts der Gemeinde.

(58) Cap. 3. 22. 27. h. t. und besonders Cap. un. §. 1. eod. in VIto.

(59) Cap. 5. 24. 29. h. t.

(60) Cap. 24. 31. h. t.

Verfügung, durch welche das Amt und die Temporalien übertragen werden (institutio verbalis); nur setzt sie bei den evangelischen Kirchengemeinden die verfassungsmäßige Mitwürkung der Kirchengemeinde voraus, mag diese durch Ertheilung der Vocation ihre Zustimmung zu erklären haben, oder dem Patron das Recht die Vocation auszufertigen zustehen (61). Nach der besonderen Verfassung kann die Präsentation erst dann erfolgen, wenn bereits unter vorausgegangener Mitwürkung der Gemeinde die Vocation von dem welchem es zusteht ausgefertigt und von dem Berufenen angenommen ist (62).

E. Gründe aus welchen das Patronatrecht aufhört. 1) Da die Fundation einer Kirche oder einzelnen Pfründe den Grund des Patronatrechts enthält, so ist deren Fortbestehen auch Bedingung der Dauer des Patronatrechts. Wenn es daher einer Kirche an hinreichenden Mitteln zu ihrer Erhaltung fehlt, und auch die Personen welche sie aufzubringen subsidiarisch verpflichtet sind (63), hierzu zu unvermögend sind, wird der Kirchenobere berechtigt die Kirche oder Kapelle aufzuheben (64) und bei einer Pfarrkirche für die Seelsorge der Eingepfarrten durch ihre Vereinigung mit einer anderen zu sorgen (65).

(61) S. oben B. 1. S. 758 — 762.

(62) Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 324 — 402. Ueber die Präsentationszeit (allgemein 6 Monate) und die Folgen der Verwerfung des Präsentirten, finden sich hier ebenfalls Abweichungen vom gemeinen Recht.

(63) S. unten das lezte Kapitel dieses Buchs.

(64) Can. 35. Causa 16. Qu. 7.

(65) S. oben S. 672.

Der Patron verliert durch die Suppression sein Patronatrecht, ist also wenn er es zu behalten wünscht, indirect genöthigt, sowohl die Verbesserung der Pfarrpfründe wenn sie hinreichende Mittel nicht mehr besizt, als der Kirchen- und Pfarrgebäude zu übernehmen, und kann begreiflich hierzu unter Androhung der Suppression aufgefordert werden, wenn gleich auf die Prästation selbst der Kirche kein Klagerecht zusteht (66). Eben daher kann auch durch eine neue Fundation ein Dritter das dem bisherigen Patron im Fall seiner Weigerung zu entziehende Patronatrecht erwerben (67). Auf diesen Grundsätzen beruht es, daß 2) gemeinrechtlich, da der Patron nach dem canonischen Recht auch nicht weiter zu den subsidiarisch verpflichteten Personen gehört, als die Einkünfte reichen welche er aus dem Kirchengut bezieht (68), welche er bei Suppression der Kirche die er nicht unterhalten will verliert, da sie nur Folge des Patronatrechts sind, der Patron jederzeit, eben so gut als bei der Fundation selbst, sein Patronatrecht aufgeben (remittere, remissio juris patr.) kann und einer besonderen Zustimmung des Kirchenoberen nicht bedarf, um die Kirche auf diese Weise zu einer ecclesia libera zu machen (69). Eben daher ändert sich das Verhältniß wesentlich, wenn der Patron durch

(66) S. J. H. Boehmer jus paroch. Sect. 7. Cap. 3. §. 5.

(67) Eigenthümlich ist dem Preuß Landr. der Grundsatz daß der neue Fundator nur Mit-Patron wird. II, 11. §. 570. 571.

(68) S. unten das lezte Kapitel dieses Buchs.

(69) Cap. un. de jure patr. in VIto. So auch die Glosse zu Can. 35. Causa 16. Qu. 7.

besondere Gesetze oder Gewohnheit direct zur Reparatur der Kirchen- und Pfarrgebäude in einem gewissen Umfang verbunden ist, und in soweit der Kirche mithin ein Klagerecht zusteht (70). Da man einem zugleich mit Lasten verbundenen Recht wenigstens der Regel nach nicht einseitig entsagen kann (71), erfordert dann die Remission die Zustimmung des Kirchenoberen (72) und die Beobachtung der Formen bei einer Veräußerung, da in der Annahme der Remission eine Alienation in Hinsicht der Rechte der Kirche liegt. 3) Durch Aussterben des Stammes eines Fundators, erlöscht das Familienpatronat. 4) Zur Strafe verliert der Patron das Patronatrecht wenn er es verkauft (73). 5) Durch die Folgen einer Union

(70) Vergl. unten das lezte Kapitel.

(71) Dieß bemerkt schon Joannes Teutonicus als Grund seiner von der gewöhnlichen Meinung abweichenden Ansicht von der Zulässigkeit einer einseitigen Remission, in der Note 69. angeführten Glosse; aber freilich, sofern von der gemeinrechtlichen Stellung des Patrons die Rede ist, paßt das Argument nicht. „Probabilius videtur, quod tali juri, quod est ad utilitatem et favorem inductum ecclesiae, non possit patronus renunciare".

(72) Das Preuß. Landr. II, 11. §. 710 u. f. §. 788 u. f. welches in Hinsicht der Verpflichtung des Patrons zu Kirchenreparaturen zunächst auf die Provincialverfassung verweist, nach welcher meistens dem Patron eine directe Contributionspflicht obliegt, und in Ermanglung eines feststehenden Provincialrechts ihm diese durch die allgemeine Gesetzgebung auflegt, verordnet daher ganz allgemein: „Niemand kann, ohne ausdrückliche Einwilligung der Gemeinde, und ohne Genehmigung der geistlichen Oberen, des Patronatrechts und der damit verbundenen Obliegenheiten sich begeben". II, 11. §. 610.

(73) Cap. 16. h. t. Concil. Trid. Sess. 25. Cap. 9. de reformat. Reiffenstuel a. a. O. §. 2. Nro. 29. Das canoni-

oder Incorporation kann es erlöschen (74); 6) durch Veräußerung und Verjährung geht es nur auf eine andere Person über, außer wenn die Kirche widerspricht (75) und durch Verjährung eine ecclesia libera wird. Ob es durch bloßen Nichtgebrauch erlösche ist durch keine Stelle bestimmt entschieden; die gewöhnliche Meinung ist dafür, wenn mehrere Fälle vorgekommen sind wo es ausgeübt werden konnte, der Patron aber nicht präsentirt, der Kirchenobere daher frei conferirt hat (76). Da indessen diese Collation, an sich nur als Folge der Devolution erscheint, sofern kein Widerspruch vorhergegangen war, so hat wohl die entgegengesetzte Meinung mehr für sich (77).

sche Recht straft den Patron auch noch aus anderen Gründen mit dem Verlust des Patronatrechts. Reiffenstuel a. a. O. §. 5. Nro. 125. seq. Ueber die Folgen einer Simonie bei Ausübung des Patronatrechts s. oben S. 128.

(74) S. oben S. 668 u. f.

(75) Dahin gehört aber auch wenn sich eine Kirchengemeinde oder deren Vorsteher die Ausübung der darin enthaltenen Rechte, selbst anmaaßt. S. unten Note 77.

(76) Reiffenstuel a. a. O. Nro. 125. Riegger instit. Tom. 3. §. 726.

(77) Ganz consequent verfügt daher das Preuß. Landr. II, 11. §. 611. 612. Der Patron verliert seine Rechte keineswegs durch den bloßen Nichtgebrauch. Hat er aber geschehen lassen, daß einzelne unter dem Patronatrecht begriffene Befugnisse von der Gemeinde, oder deren Vorstehern, oder auch von einem Dritten, durch eine zur gewöhnlichen Verjährung hinreichende Frist, als ein ihnen zukommendes Recht ausgeübt worden: so hat er diese Befugnisse verloren.

IV. Concurrenz der Kapitel bei Besetzung der Pfründen.

Eine Pfründe welche weder Wahlpfründe, noch einem Patronatrecht unterworfen ist, muß nach der Regel der Kirchenverfassung der freien Collation des Bischofs überlassen seyn, da er der ordinarius collator aller Kirchenämter ist (1). Sie geschah von ihm ursprünglich durch die Ordination, so lange diese noch im Sinn des alten canonischen Rechts sich auf die gleichzeitige Uebertragung eines bestimmten Kirchenamts bezog (2); aber bei dieser sollte der Bischof den Rath seiner Geistlichkeit hören (3). Hieraus entwickelte sich allmälich eine Mitwürkung der Kapitel in Hinsicht der Besetzung der Canonicate und Dignitäten, welche aber nie auf einer Regel der Kirchenverfassung beruht hat, sondern in den Decretalen als ein Recht behandelt wird, das lediglich aus der besonderen Verfassung jedes Hoch- oder Collegiatstifts zu beurtheilen ist (4). Als einzelne Arten jener Concurrenz kommt vor: Mitwürkung des Bischofs bei der electio collativa des Kapitels, entweder als Prälat, mit einem verschieden-arti-

(1) Can. 4. Causa 10. Qu. 1. Cap. 16. de officio jud. ordin. (1, 31.) oben B. 1. S. 618. Note 17. Hierauf gehen die Worte dieser Stelle: „habeas — institutionem et destitutionem —".

(2) S. oben B. 1. S. 468. 494 u. f.

(3) Concil. Carthag. IV. Can. 22. (Collect. can. eccl. Hisp. pag. 144.): ut episcopus sine consilio clericorum suorum clericos non ordinet.

(4) Vergl. Cap. 3. 5. de suppl. neglig. praelat. (1, 10). Cap 2. 15. de concessione praebendae (3, 8).

artigen Umfang seiner Rechte als solcher, oder so daß er nur die Rechte eines mitwählenden Canonicus hat; wechselnde Collation des Bischofs und electio collativa des Kapitels, die sich oft aus der ersten Form entwickelt hat, um die Rechte des Bischofs als Prälaten zu bestimmen und Streitigkeiten zu vermeiden; Besetzung einzelner Dignitäten oder Canonicate durch den Bischof, anderer durch electio collativa. Seltener war ausschließendes Collationsrecht des Bischofs oder umgekehrt ausschließende electio collativa des Kapitels (5). In den Collegiatkapiteln fanden sich die nehmlichen Modificationen der concurrirenden Rechte des Bischofs, oder bloß des ersten Dignitars (Prälaten) desselben und der übrigen Kapitularen (6). Der Gebrauch der Aufnahme von Expspectanten, Domicellaren und Kapitularen, und des Aufrückens von einer Ordnung in die andere oder bessere Pfründen konnte diese Einrichtungen noch mehrfach modificiren und die Collation oder electio collativa beschränken.

In den neu organisirten deutschen Kapiteln, ist für Baiern durch das Concordat, in den übrigen deutschen Staaten durch die Circumscriptionsbullen (nach der getroffenen Uebereinkunft mit den Regierungen) die Besetzung der Dignitäten, Canonicate und Vicariate regulirt worden. In Baiern conferirt der Papst die Präpositur; zum Decanat nominirt der König, und eben so zu den Canoni-

(5) Das leztere als bestehender Gebrauch wird Cap. 31. de elect. (1, 6.) erwähnt.

(6) Vergl. über die mannichfachen Modificationen die sich überhaupt entwickelt fanden: van Espen P. 2. Tit. 21. Cap. 8. seq.

caten in den päpstlichen Monaten (7). In drei von den sechs übrigen Monaten, hat der Bischof zu conferiren, in drei das Kapitel zu ernennen. In Hinsicht der Vicariate hat der Bischof die collatio libera (8). In den Preußischen Kathedralkapiteln und dem Collegiatstift zu Aachen (9) conferirt der Papst die Probstei, und die in den Päpstlichen Monaten zur Erledigung gelangenden Canonicate (10); die Decanate conferiren die Bischöfe, und eben so in den übrigen Monaten die Canonicate, auch in dem Aachner Collegiatstift (11). Die Vicariate und andern Pfründen bei den gedachten Kirchen stehen durchaus zur libera collatio des Bischofs. In Hannover wird sowohl das Decanat als die Canonicate und Vicariate alternirend vom Bischof und dem Kapitel besetzt, jedoch

(7) S. das folgende Kapitel.

(8) Art. 10. des Concordats.

(9) Gesetzsamml. 1821. S. 123. 124.

(10) Zwischen den canonici numerarii und honorarii (oben S. 619. Note 8.) macht die Bulle keinen Unterschied. In Hinsicht der von Oldenburg (S. 620. Note 10.) zu fundirenden Canonicate, werden die Fundationsbedingungen das Nähere bestimmen. Von dem den Professoren zu Breslau und Münster vorbehaltenen Canonicat (S. 618. Note 5.), heißt es (S. 121.) ausdrücklich daß die Collation sich nach dem Monat der Erledigung richten wird. In wiefern der Papst bei der Collation in der Auswahl der Personen unbeschränkt ist, erwähnt die Bulle nicht ausdrücklich, sondern braucht den Ausdruck, daß sie geschehen soll: quemadmodum in Capitulo Wratislaviensi hactenus factum est. Ueber die Kapitel der Kirchen Ermland, Kulm und der vereinigten Kirchen Gnesen und Posen (S. 125.), wird „nichts neues" verfügt. —

(11) Ueber die Mitwürkung der Regierung ist in der Bulle nichts festgesetzt.

nachdem innerhalb sechs Wochen von Zeit der Erledigung der Regierung zuvor eine Liste von vier Candidaten vorgelegt worden ist, aus welchen diese die ihr mißfälligen streichen darf; die Collation des Bischofs oder die Nomination des Kapitels soll dann binnen vier Wochen folgen. Dasselbe ist für die Rheinische Kirchenprovinz festgesetzt.

V. Institution und deren Arten.

Bei einer Verfügung des Ordinarius durch welche er eine seiner collatio libera unterworfene Pfründe überträgt, fehlt zur provisio plena nichts mehr, was man unter dem Namen der Institutio verbalis (1) noch als einen besonderen Rechtsact unterscheiden könnte; die Uebertragung des Besitzes (Einführung in Amt und Pfründe) ist aber von dem Recht an der Pfründe verschieden, welches durch die Provision allein übertragen wird (2), und muß zur Collation, eben so wie bei Patronatpfründen zur Institutio verbalis, noch hinzukommen. Auch diese Handlung heißt aber im canonischen Recht institutio, nur gewöhnlich mit dem Zusatz „corporalis" (3). An sich ein Recht der Diöcesangewalt, wurde sie nach der Disciplin des Mittelalters gewöhnlich den Archidiaconen aufgetragen, woraus sich allmälich die Ansicht bildete, sie zu ihren

(1) S. oben S. 716.

(2) S. unten das 5te Kapitel.

(3) Cap. 7. de officio archidiaconi (1, 23). Sie heißt auch investitura, installatio; bei den Bischöfen Inthronisation s. oben S. 698.

Amtsrechten zu zählen (4); heutzutage pflegt sie von dem Vicariat den Landdecanen aufgetragen zu werden. Bei den Protestanten, wo die Institution der Präsentirten immer dem Consistorium zusteht, die Collation, wenn deren Ausübung diesem nicht überlassen ist, in Hinsicht der vom Kirchenoberen seiner Ernennung vorbehaltenen Pfründen wenigstens kraft seiner Verfügung vom Consistorio ausgeführt wird, geschieht sie durch Auftrag an den Superintendenten oder einen dazu ernannten Commissarius. Das Decret welches die Einführung aufträgt, kann auch zugleich die Institutio verbalis vertreten. Auf welche Weise bei der Institution und Collation, so wie bei der Einführung, auch der Staat concurrirt, hängt von der besonderen Verfassung ab. Eine Mitwürkung des Patrons bei der Einführung, vermöge der cura beneficii, kann ebenfalls hergebracht oder gesetzlich seyn (5).

Da der Archidiacon eine jurisdictio propria hatte, so sieht man leicht daß er das Recht erwerben konnte, bei Patronatpfründen auch die Institutio verbalis zu ertheilen, da diese, sofern der Instituirte eine Persona idonea ist, eine institutio necessaria, mithin kein actus gratiae sondern jurisdictionis ist. Die Decretalen erkennen die Zulässigkeit des Institutionsrechts an, wo es hergebracht ist (6); nur soll der Archidiacon keine Seelsorge übertragen können (7), mithin bei einem Curatbeneficium

(4) Cap. 7. cit.

(5) Vergl. über diese Gegenstände oben B. 1. S. 747 — 749.

(6) Cap. 6. de institutionibus (3, 7).

(7) Cap. 4. de officio archidiaconi (1, 23).

die Approbation des Bischofs zuvor hinzukommen müssen, welche die Neueren gewöhnlich die Institutio authorizabilis nennen (8). Auch bei dem Wahlrecht der Kapitel konnte hiernach der Archidiaconus, zumal da er im Mittelalter bei Dom- und Collegiatkirchen dessen Mitglied war (9), das Recht der Institution in seinem vollen Umfang erwerben, ohngeachtet es nach der Regel der Kirchenverfassung dem Bischof hätte zustehen müssen, und hieraus erklärt sich, auf welchem Wege es bei den von den Kapiteln besetzten Pfründen auch ein Recht des Kapitels werden konnte, wie dieß sehr häufig, selbst wo jenes nur ein Patronatrecht hatte, früherhin der Fall war (10). Dem Ordinarius blieb indessen freilich das Recht, wenn die Pfründe einer Person ertheilt war, der die canonischen Eigenschaften fehlten, die Provision zu cassiren und jure devolutionis zu conferiren (11). Bei diesen Grundsätzen ist es auch bis auf die neuere Zeit geblieben, ohngeachtet das Tridentinische Concilium durch die Verfügung, daß nicht bloß bei Curatpfründen, sondern auch bei allen anderen, der Bischof den Providirten prüfen solle bevor er instituirt werde, eine andere Disciplin einzuführen versuchte (12).

(8) Eine andere Erklärung giebt van Espen P. 2. Tit. 26. Cap. 1. §. 1. seq.

(9) S. oben B. 1. S. 631. 632.

(10) S. van Espen a. a. O. §. 10. 11.

(11) Cap. 4. de supplenda negligent. praelat. (1, 10).

(12) Sess. 14. Cap. 12. de ref. Sess. 7. Cap. 13. de ref. Daß sie mit Ausnahme der Curatbeneficien nicht practisch geworden, bemerkt van Espen a. a. O. §. 13 — 15.

Erst in der neuesten Zeit, ist durch besondere Gesetzgebung wohl allenthalben die Institutio verbalis wieder an die Bischöfe und deren Vicariate gekommen; die Päbstlichen Organisationsbullen erklären überdieß ausdrücklich, die Mitwürkung der Kapitel bei den durch jene ihnen zur Besetzung überlassenen Pfründen, für ein bloßes Nominationsrecht, und überlassen den Bischöfen ausdrücklich die Institution.

Bei den Curatpfründen soll nach der Vorschrift der Tridentinischen Synode, der Bischof, die Prüfung der Personen denen er sie conferiren, oder die er instituiren oder approbiren soll, zuvor auf eine bestimmt vorgeschriebene Weise durch besonders dazu bestellte Examinatoren vornehmen lassen, und wo es, wie bei freier Collation zuläßig ist, selbst seinem Gutfinden nach jeden der sich dieser Prüfung unterwerfen will, dazu auffordern, um dann den Würdigsten auszuwählen (13). Die Neueren nennen dieß die Verleihung der Pfründen durch Concurs. In der neuesten Zeit sind jährliche Prüfungen dieser Art, auch wohl im Beiseyn landesherrlicher Commissarien, durch Staatsgesetze häufig vorgeschrieben, und die Bedingungen unter welchen ein Geistlicher zu denselben zugelassen werden kann, genauer regulirt worden (14). Auch die

(13) Sess. 24. Cap. 18. de reform.

(14) S. Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. S. 93 u. f. und die oben erwähnten Staatsgesetze über die Vollziehung der Circumscriptionsbullen bei Alex. Müller Archiv für die neueste Gesetzgebung aller deutschen Staaten. Band 4. Heft 1. S. 130.

Laien-Patrone sollen dann nur eine im Concurs für würdig erkannte Person präsentiren dürfen (15).

VI. Allgemeine Bedingungen jeder Provision.

Alle Pfründen müssen 1) binnen einer gesetzlich bestimmten Zeit, von Erledigung derselben an gerechnet, wieder besetzt werden. Für das Collationsrecht des Bischofs (1) und für eine electio collativa ist eine Frist von sechs Monaten gestattet (2); auch die Ausübung des Päpstlichen Provisionsrechts ist an eine bestimmte Zeit gebunden (3). 2) Die Verleihung einer Pfründe für den Fall daß sie erledigt würde, oder das Versprechen sie in diesem zu verleihen, mithin jede Art von Exspectanz ist unwürksam (4). Nur durch die Verfassung der Stifter und die neuere Praxis bei Ertheilung der Coadjutorieen zu Bis-

(15) Die Tridentinische Synode in der Stelle Note 13. verfügt bloß: Quod si juris patronatus laicorum fuerit, debeat qui a patrono praesentatus erit, ab iisdem deputatis, ut supra examinari, et non, nisi idoneus repertus fuerit, admitti.

(1) Ueber die Zeit bei Wahlpfründen s. oben S. 692; beim geistlichen und Laienpatronat S. 715.

(2) Cap. 2. de concessione praeb. (3, 8).

(3) S. das folgende Kapitel.

(4) Cap. 2. cit. „Nulla ecclesiastica ministeria, seu etiam beneficia, vel ecclesiae tribuantur alicui, seu promittantur, antequam vacent: ne desiderare quis mortem proximi videatur in cujus locum et beneficium se crediderit successurum". Vergl. Cap. 13. 16. eod. Das Versprechen eine Pfründe zu verleihen, sobald man könne, erklärt Innocenz III. zwar Cap. 14. eod. für verbindend; Bonifacius VIII. aber dehnt die Unwürksamkeit auch auf dieses aus. Cap. 2. eod. in VIto (3, 7).

thümern (5) erhielt sich eine Ausnahme von diesem Grundsatz; selbst das Recht der Päpste, mandata de providendo an Bischöfe, Kathedral- und Collegiat-Kapitel zu erlassen (6), ist dagegen unter der allgemeinen Bestimmung begriffen, durch welche die Tridentinische Synode das Verbot der Expectanzen erneuert hat (7). 3) Die Person welcher die Pfründe verliehen wird, muß die Eigenschaften haben welche diese erfordert (persona idonea); nur in sofern ist die Verpflichtung des Ordinarius begründet dem Präsentirten die Institution zu ertheilen, mithin die Provision eine collatio necessaria. Bei den Katholiken ist in Beziehung auf die Eigenschaften, theils der Ordo und das Alter zu berücksichtigen (8), theils die Kenntnisse und die Amtserfahrung welche zur Erwerbung jeder Art von Pfründe erforderlich sind. In Hinsicht der Wahl- und Kapitelpfründen entscheiden hierüber jezt zunächst die neuesten Concordate und Organisationsbullen, wobei auch auf die Verhältnisse des Pfründners zum Staat Rücksicht genommen ist (9); auf Berücksichtigung der lezteren zu be-

(5) S. oben S. 603 u. f. S. 625. 626. Bei Instituten, die mit der collegialischen Verfassung der Kapitel etwas Aehnliches haben, läßt die Praxis diese Ausnahme auch zu, wenn die Observanz dafür ist. So bei frommen Anstalten, wie Hospitäler, welche eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern haben, aber auch Expectanten aufnehmen.

(6) S. meine deutsche St. u. Rechtsgesch. B. 2. §. 317.

(7) Sess. 24. Cap. 19. de ref.

(8) S. oben S. 606 — 609. Die bischöfliche Würde erfordert ein Alter von 30 Jahren. Cap. 7. de elect. (1, 6).

(9) In der Bulle für Preußen, werden die Eigenschaften die zur Bischofswürde erforderlich sind, mit den Worten bezeich-

stehen, hat aber ohne Frage auch nur der Staat ein Recht. Bei den Curatbeneficien beruht zunächst alles auf den Bedingungen unter welchen jemand zur Concursprüfung zugelassen wird, und auf deren Resultat (10). Bei den Protestanten entscheiden in der Regel (11) die allgemeinen Erfordernisse zur Erwerbung eines geistlichen Amts und die Behufs derselben zu überstehenden Prüfungen oder Dienstleistungen (12). Auch können besondere Erfordernisse auf den Fundationsbedingungen beruhen, und solche nach den Landesgesetzen in Beziehung auf die Genehmigung des Staats zu berücksichtigen seyn. 4) Die Verleihung muß ohne Simonie geschehen (13).

Eine Provision bei welcher diese Vorschriften beobachtet sind heißt eine „canonische".

net: — novos antistites ex ecclesiasticis quibuscunque viris regni Borussici incolis, dignis tamen, et juxta canonicas sanctiones — eligere. In Hinsicht der Dignitäten und Canonicate: quod majores ordines sacros susceperit, utilemque ecclesiae operam saltem per quinquennium navaverit, vel in animarum cura exercenda, aut adjuvanda sese praestiterit, vel Theologiae, aut sacrorum canonum Professor exstiterit, vel alicuique in Regno Borussico existenti Episcopo in Dioecesanae administrationis munere inservierit, vel demum in Sacra Theologia, aut in jure Canonico Doctoratus lauream rite fuerit consecutus.

(10) Oben S. 726.

(11) In Hinsicht der Stiftspfründen giebt es, da die Grundsätze des canonischen Rechts über den Ordo und in sofern auch über das Alter hinwegfallen, keine anderen als die statutarischen Bestimmungen über die nothwendigen Eigenschaften.

(12) Vergl. oben B. 1. S. 702 — 707.

(13) S. oben S. 124.

Viertes Kapitel.

Außerordentliche Provision.

I. Vermöge des Devolutionsrechts.

Decretal. 1, 10; in VIto 1, 8; in Clem. 1, 5. de supplenda negligentia praelatorum.

Wird eine vollständige oder unvollständige Provision (1) nicht canonisch vollzogen, so verliert der zu derselben Berechtigte für diesesmal die Ausübung des Provisionsrechts. Der Grundsatz bezieht sich mithin auf die Ausübung des Präsentations- und Nominationsrechts, des Wahlrechts, der Collation und der Institution. Die Ausübung dieses Rechts geht in der Regel an den nächsten höheren Kirchenoberen (jure devolutionis) über (2),

(1) Ueber den Sinn dieses Ausdrucks s. oben S. 681. Note 3.

(2) Cap. 2. de concess. praeb. (3, 8.), eine Verfügung der 3ten Lateranischen Synode. Die Regel hat zwei Ausnahmen. 1) Nach der angeführten Stelle selbst, soll wenn der Bischof säumig wäre, das Kapitel conferiren. Dieß beruht auf der ursprünglich bei allen Pfründeverleihungen üblichen Mitwürkung des Kapitels (s. oben S. 720.), vermöge welcher jede auch als eine gemeinschaftliche Handlung angesehen wurde. Nachdem sich dieß geändert hat, wird es nur auf die Fälle angewendet, wo eine bischöfliche Collation noch wirklich diese Bedeutung hat, und die Initiative von dem Bischof ausgehen müßte, dieser aber säumig ist. S. van Espen P. 2. Tit. 21. Cap. 5. §. 11. seq. 2) Im Fall der Papst sein außerordentliches Provisionsrecht nicht zur gehörigen Zeit wahrnimmt, wird nach den Wiener Concordaten das regelmäßige (bei

welchem die Pfründe unterworfen ist (3). Um den Uebergang zu bewürken, sofern der Mangel in der Nichtausübung des Provisionsrechts lag (4), ist keine vorausgegangene Aufforderung des Säumigen erforderlich, sondern der Ablauf der Frist von Zeit der Erledigung hinreichend; nur wird eine verschuldete Nachläßigkeit vorausgesetzt, und daher jene erst von dem Augenblick an berechnet, wo der Berechtigte Kenntniß von der Erledigung erhalten hatte (5). Indessen wird angenommen, daß dieß gleichzeitig mit dem Bekanntwerden derselben an dem Ort der Pfründe geschah (6). Der Ausübung des Devolutionsrechts kann

Wahlpfründen die Wahl, bei Collativpfründen die Collation des ordinarius collator) würksam, an dessen Stelle jenes hätte treten können. In Hinsicht des Confirmations- und Institutionsrechts will der Papst an keine Frist der Ausübung gebunden seyn. Vergl. die Erklärung das Cardinal Consalvi in der oben S. 10. Note 27. angeführten Schrift S. 366. Dagegen ist nicht zu bezweifeln, daß die sechsmonatliche Frist welche für die Besetzung der Kirchenämter durch die 3te Lateranische Synode als die allgemeine Regel vorgeschrieben ist, von welcher daher die bei der Wahl und Laien-Präsentation festgesetzte nur eine Ausnahme bildet, auch der Zeitraum ist binnen welchem andere Kirchenobere das Confirmations- oder Institutionsrecht ausüben müssen, wenn es nicht an den nächsten Kirchenoberen devolvirt werden soll.

(3) S. van Espen a. a. O. §. 9.

(4) War eine persona non idonea providirt, so gilt die Regel daß sie der Obere verwerfen oder (beim geistlichen Patron) removiren und dann jure devolutionis providiren kann. Oben S. 715. u. S. 725. Note 11. Liegt der Mangel in einer Simonie an welcher der Collator Theil hatte, so setzt die Ausübung des Devolutionsrechts, eine über diesen verhängte Untersuchung voraus.

(5) Cap. 3. h. t. Cap. 5. de concess. praeb. (3, 8).

(6) Clem. un. de concess. praeb. (3, 3).

aber der Obere entsagen und eine neue ordentliche Verleihung zulassen (7), selbst allgemein durch ein Privilegium (8).

Bei den Katholiken wird in Hinsicht aller Pfründen in der Diöces deren Verleiher oder Patron in Hinsicht jener der bischöflichen Jurisdiction unterworfen ist (9), so wie bei denen welche das Kapitel allein (10) zu besetzen hat, das Provisionsrecht auf den Bischof devolvirt; das bischöfliche Provisionsrecht gelangt durch Devolution an den Metropoliten, das Recht des lezteren an den Papst, welcher dagegen an der Stelle exemter Bischöfe unmittelbar providirt.

Bei der Ausübung des Provisionsrechts bleiben auch nach dem Uebergang dieselben Bestimmungen gültig, nach welchen der erste Berechtigte jenes hatte (11); die Pfründe kann daher nur einer Person verliehen werden, welcher sie jener ertheilen konnte (12) und wenn die Präsentation ge-

(7) Cap. 1. in fin. de postul. prael. (1, 5).

(8) S. oben S. 701. Note 52. Etwas Aehnliches ist das Recht einer zweiten Präsentation binnen 6 Wochen welche das Preuß. Landr. II, 11. §. 399. dem Patron noch gestattet, wenn der Präsentirte in der Prüfung nicht bestanden und die Präsentationsfrist indessen abgelaufen ist.

(9) Bei gemeinschaftlich zu besetzenden Pfründen wird die Provision an den Metropoliten devolvirt, wenn beide säumig sind. Cap. 2. de concess. praeb. Vergl. oben Note 2.

(10) Cap. 2. h. t. Cap. 12. de jure patr. (3, 38).

(11) Nach der Regel der Canonisten: „devolutio fit cum qualitatibus et personis, quae in prima erant collatione". van Espen a. a. O. §. 16.

(12) Ein sehr wichtiger Punkt für den Fall der Devolution eines Wahl- oder Nominationsrechts an den Papst. Vergl. oben S. 729. Note 9.

hörig geschehen aber die Institution versäumt war, ist der Obere nur zur Ausübung des Institutionsrechts berufen (13).

Da bei den Protestanten die Consistorien nur eine jurisdictio vicaria haben, so kann, abgesehen von den Verhältnissen Protestantischer Kapitel (14), ein wahres Devolutionsrecht nur vorkommen, sofern der Patron die Präsentationszeit versäumt. Die Verzögerung der Ausübung des Collationsrechts, oder der Ausfertigung des Institutions- oder Einführungsdecrets, welche dem Consistorium obliegt, kann aber allerdings eine Beschwerde, sowohl der dabei interessirten Gemeinde als des Patrons, bei der vorgesetzten geistlichen Behörde und unmittelbar bei dem Landesherrn begründen.

II. Päpstliches Provisionsrecht.

Jo. Casp. Barthel tr. de concordatis Germaniae — exhibens Commentarium in eorundem textum et literam. Wirceb. 1762. 4. (in dessen Opusc. Tom. 3.) J. G. Schloer Disc. ad Concord. Germ. de reservatione beneficiorum et dignitatum apud sedem Apostolicam — per obitum naturalem vacantium. — ad Cap. 2. de praeb. in VIto. Mogunt. 1762. 4. Ejusd. diss. de reservatione beneficiorum ex qualitate personae etc. ibid. 1765. 4. Ejusd. diss. de electione Archi- et Episcoporum in Germania s. de reservatione Apostolica dignitatum — ex qualitate vacationis ad textum Concordatorum Electione cassata, postulatione non admissa etc. Ibid. 1767. 4. Ejusd. diss.

(13) van Espen a. a. O.

(14) Hier steht dem Landesherrn als Kirchenoberen die Collation zu, wenn eine electio collativa innerhalb der für eine solche anwendbaren sechsmonatlichen Frist nicht vorgenommen worden ist.

ad Concord. de reservatione beneficiorum et dignitatum ex qualitate vacationis per resignationem ad text. Concord. per eos facta renunciatio etc. Francof. et Lips. 1777. 4. Ejusd. diss. ad Concord. de reservatione beneficiorum et dignitatum ex qualitate vacationis per promotionem vel translationem ad literam Concord. nec non etiam per assecutionem pacificam etc. Heidelb. 1779. 4. J. P. Gregel de juribus nationi Germanicae ex acceptatione decretorum Basileensium quaesitis, per concordata Aschaffenburgensia modificatis aut stabilitis. Mogunt. 1787. 4.

Aus der Päpstlichen Machtvollkommenheit, über alle Kirchenpfründen zu verfügen (1), wurde zur Zeit der Basler Synode, ein Päpstliches Provisionsrecht, welches an die Stelle der regelmäßigen Provision treten sollte hergeleitet, das sich auf zwei Hauptarten zurückführen läßt.

1) Vermöge eines allgemeinen Vorbehalts wollte der Papst alle Arten von Beneficien besetzen, wenn sie auf eine bestimmte Weise erledigt würden. Der technische Ausdruck für die gesammten Fälle die unter dieser Erledigungsart begriffen wurden, ist: wenn sie bei der Römischen Curie (beneficia apud curiam Romanam vacantia) eröffnet würden; der Begriff derselben war aber allmälich entwickelt und erweitert worden. a) Ursprünglich bezeichnete der Ausdruck nur die Pfründen deren Besitzer während ihres Aufenthalts in Rom verstorben wären (2). Diese zu besetzen reservirte sich P. Cle-

(1) Vergl. oben B. 1. S. 216.

(2) Den Begriff hat erst Bonifacius VIII. in Cap. 34. de praeb. in VIto (3, 4.) genauer bestimmt. Die Pfründner die zu Rom und in einem Umkreis von zwei Tagereisen während ihres Auf-

mens IV. (3); nach Monatsfrist von Zeit der Erledigung an, sollte indessen vermöge eines Decrets das Gregor X. auf der zweiten Lyoner Synode (1274.) abfassen ließ, die ordentliche Provision eintreten dürfen (4), das Päpstliche Provisionsrecht mithin nur auf jene Zeit beschränkt seyn. Nur diese Reservation, und nur im Sinn dieses Ausdrucks „Erledigung beim Römischen Stuhl", gehört dem jus scriptum an. b) Eine Erweiterung fügte zuerst Johann XXII. in einer Bulle hinzu, die gewöhnlich von ihren Anfangsworten „Execrabilis" benannt wird (5); noch mehr dehnte den Vorbehalt Benedict XII. in der Bulle „ad regimen" aus (6). Der Inhalt beider zusammengenommen, begreift folgende Hauptfälle: 1) wenn eine Pfründe erledigt wird, weil der Pfründner durch den Papst abgesetzt, privirt, versetzt oder seine Resignation von diesem angenommen worden ist; oder auch dadurch daß die Provision welche durch Wahl oder Postulation bereits erfolgt war, durch Vernichtung der Wahl oder Verwerfung der Postulation erfolglos geworden ist. 2) Wenn der Pfründner bereits eine Pfründe besaß, diesem aber eine andere

enthalts oder auf der Hin- oder Rückreise sterben, sind darunter begriffen. Durch die Praxis sind jedoch Curatbeneficien und alle einem Laienpatronat unterworfene Pfründen stets ausgenommen gewesen.

(3) Cap. 2. de praeb. in VIto. (3, 4).

(4) Cap. 3. eod.

(5) Cap. un. Extr. Joann. XXII. eod. (Tit. 3.) auch aufgenommen (s. B. 1. S. 357.) in die Extrav. comm. Cap. 4. eod. (3, 2).

(6) Cap. 13. Extr. comm. de praeb. (3, 2).

durch den Papst verliehen und von ihm angenommen würde, mit welcher jene unverträglich wäre und mithin die erste dadurch erledigt würde. 3) Wenn der Pfründner Cardinal oder sonst Beamter der Römischen Curie gewesen wäre, in Hinsicht aller von ihm besessenen Pfründen. Alle diese Reservationen waren zwar ursprünglich nur temporär, für die Zeit der Regierung der Päpste welche sie vorgenommen hatten; sie wurden aber bleibender Vorbehalt durch ihre Wiederholung in den Kanzleiregeln (7).

2) Die Klagen über die Ausdehnung in welcher das Päpstliche Recht geübt würde, überhaupt an Bischöfe und andere ordentliche Collatoren (8) mandata de providendo zu Verleihung niederer Pfründen (beneficia minora) zu erlassen, veranlaßte Papst Martin V. als allgemeine Erleichterung auf dem Costnitzer Concilium anzubieten, daß er überhaupt zwei Drittheile, d. i. die während 8 Monaten des Jahres erledigt werdenden Pfründen conferiren, in Hinsicht der übrigen aber die Ausübung des ordentlichen Provisionsrechts nicht hindern wolle. Noch weiter gab er in dem auf fünf Jahre mit der deutschen Nation (im J. 1418.) geschlossenen Concordat nach; er beschränkte sich

(7) Vergl. B. 1. S. 403. Nur die Reservationen welche dieß wurden und späterhin auch durch die Concordate aufrecht erhalten wurden, sind daher auch hier aufgeführt.

(8) Daher waren die dem Laien-Patronat unterworfenen Pfründen stets von dieser Päpstlichen Provision ausgenommen. Den Kapiteln, für die Pfründen für welche sie nach der besonderen Verfassung als ordentliche Collatoren ohne Mitwürkung des Bischofs betrachtet wurden, gab der Papst aber ebenfalls die Verleihung auf.

sich darauf, abwechselnd mit den ordentlichen Collatoren zu providiren, und die Collation der Dignitäten selbst den Kapiteln ausschließend zu überlassen (9).

Für Deutschland entwickelte sich hierauf eine Disciplin, welche die Gränzen dieses außerordentlichen Päpstlichen Provisionsrechts bestimmte, durch die Basler Decrete und das Wiener Concordat. Nach jenen wäre von diesem fast nichts übrig geblieben, als das Recht die beneficia apud curiam vacantia im ursprünglichen Sinn des Ausdrucks, zu besetzen; denn der Papst sollte nur Kraft der Reservationen welche in den recipirten Decretalensammlungen sich fänden providiren dürfen, die Bullen Execrabilis und ad regimen, die in den Canzleiregeln und anderen Päpstlichen Constitutionen enthaltenen Reservationen aber aufgehoben seyn (10); sein Recht mandata de providendo zu ertheilen, sollte sich in die Befugniß verwandeln, während seines Pontificats eine oder zwei Pfründen in einem Stift, je nach der Anzahl derselben, zu verleihen (11).

Das Wiener Concordat stellte 1) das Provisionsrecht in Hinsicht der bei der Curie erledigten Pfründen, in dem früheren durch die Bullen Johanns XXII. und Benedicts XII. entstandenen, jedoch hier etwas näher

(9) S. die Stelle bei Gaertner Corp. jur. eccl. cath. Tom. 2. pag. 145. Die Bestimmung über die Dignitäten ist dieselbe wie im Wiener Concordat unten Note 14.

(10) Decr. de reservationibus bei Gaertner Tom. 1. pag. 45.

(11) Decr. de collationibus beneficiorum ebendas. pag. 50. §. 3. 4.

bestimmten Umfang, wieder her (12). 2) Der Päpstlichen Verleihung wurden alle in den ungleichen Monaten des Jahrs (Januar, März, Mai, Julius, September, November; daher die Päpstlichen Monate genannt) erledigt werdende Pfründen überlassen; doch sollte der ordentliche Collator wie in den übrigen providiren, wenn ein Päpstlicher Providirter innerhalb drei Monaten, von der Zeit an gerechnet wo die Erledigung der Pfründe am Ort derselben bekannt geworden, sein Recht nicht geltend gemacht hätte (13). Ausgenommen blieben von diesem Verleihungsrecht, die dem Laienpatronat unterworfenen und die Curatbeneficien, weil sich die mandata de providendo auf diese nie bezogen hatten; ausdrücklich wurden in den Kathedralstiftern die dignitates majores post pontificales, in den Collegiatstiftern die dignitates principales ausgenommen (14).

(12) S. die Stelle bei Gaertner Tom. 1. pag. 122 — 124. Namentlich sind die einzelnen Aemter bei der Curie angegeben, auf welche die oben lit. b. Nro. 3. erwähnte Bestimmung anwendbar seyn soll.

(13) Bei Gaertner a. a. O. pag. 125. 126.

(14) Ebendas. Ueber den Begriff derselben bemerkt van Espen P. 2. Tit. 18. Cap. 2. §. 24. Majores autem dicuntur respectu Cathedralium et Metropoliticarum illae, quae in his ecclesiis post Episcopalem aut Archiepiscopalem sunt majores; pro qua majoritate dignoscenda, recurrendum esse ad consuetudinem provinciarum et ecclesiarum post Mendosam tradit Pyrrus Corradus. — Et sic ait aliquando prima dignitas est Archidiaconatus, aliquando vero Archipresbyteratus —. Principales dicuntur in ecclesiis collegiatis quae sunt primae in illis ecclesiis; idque rursus spectata consuetudine provinciarum et ecclesiarum: habeturque principalis si major dignitas non sit in ea ecclesia; etiamsi forsan aliae nec minores ibidem sint.

In diesen Gränzen blieb das Päpstliche Verleihungsrecht bis auf die neueren Secularisationen. Nur wurde es durch Päpstliche Privilegien zuweilen den Bischöfen oder Kapiteln zu Theil, noch öfter aber in ein landesherrliches Präsentationsrecht umgewandelt (15), da durch diese und ähnliche Gunstbezeugungen die Anerkennung des Wiener Concordats auf einem Umwege erschlichen werden mußte, die auf geradem Wege nicht zu erlangen gewesen wäre (16).

Eine unmittelbare Anwendung finden dagegen diese Bestimmungen jezt nicht mehr, da die Ausübung des Päpstlichen Provisionsrechts durch die neuesten Concordate und Circumscriptionsbullen auf selbstständige Weise regulirt worden ist, deren Inhalt bei den betreffenden Pfründen bereits berührt worden ist. Wie aber die Päpstlichen Ansprüche auf die Fortdauer eines Provisionsrechts in einem gewissen Umfang sich auf den früheren Besitzstand sichtbar gegründet haben, kann dieser mittelbar zur Erklärung der Bedingungen dienen unter welchen die Ausübung früher begründet gewesener Rechte mit gewissen Modificationen zugelassen (17) wird. Die Verleihung ist also ohne Zweifel an dieselben Fristen gebunden wie vordem.

In Baiern, der Rheinischen Kirchenprovinz und Hannover ist die Verleihung wegen Erledigung bei der Curie,

(15) Hierin liegt die Ursache der in dem neuesten Bairischen Concordat dem König von Baiern bewilligten oben S. 721 u. f. erwähnten Vorrechte. Die Herzoge von Baiern hatten sie schon früher. Schenkl instit. ed. Scheill. P. 2. §. 543.

(16) Vergl. meine deutsche St. u. Rechtsgesch. Th. 3. §. 473.

(17) Vergl. B. 1. S. 411.

durch die allgemein und ohne Andeutung irgend einer Abweichung angeordnete Besetzungsart für alle Erledigungsfälle ausgeschlossen. In Preußen wird dagegen die Besetzung der Erz- und Bisthümer durch Wahl nur für den Fall angeordnet, daß sie extra curiam, oder durch Abdankung und Entsagung erledigt würden (18); der Sinn dieser Beschränkung dürfte sich jedoch nur mit Rücksicht auf die der Ausfertigung der Bulle vorausgegangenen Verhandlungen bestimmen lassen.

Mit dem Päpstlichen Provisionsrecht haben zum Theil immer die Annaten (19) in Verbindung gestanden. Es wurde dem Papst in den Wiener Concordaten zugestanden, bei der Confirmation der Wahlpfründen in den Kathedralkirchen und Mannsklöstern sowohl, als bei der Verleihung der seiner Provision erhaltenen geringeren Pfründen oder der Erwerbung solcher unter Autorität des Römischen Stuhls, eine für jede in den Büchern der Apostolischen Kammer ausgeworfene Taxe unter diesem Namen zu erheben, indem deren Betrag für das Aequivalent der Früchte des ersten Jahrs gelten sollte. Die geringeren Pfründen wurden den Annaten jedoch nur unterworfen, sofern sie höher als auf 24 Ducaten angeschlagen wären (20). In

(18) Gesetzsamml. v. 1821. S. 125.

(19) Oben S. 678. und B. 1. S. 218.

(20) Bei Gaertner a. a. O. S. 126. Item circa provisionem, apostolicae sedi ordinandam, modus annatarum sic currat: de ecclesiis cathedralibus omnibus et monasteriis virorum duntaxat, — solventur pro fructibus primi anni — summae pecuniarum, in libris camerae apostolicae taxatae, quae servitia communia nuncupantur. (S. B. 1. S. 218. Note 16.)

wiefern über diesen Gegenstand in der neuesten Zeit Verabredungen getroffen worden sind, ist aus den Circumscriptionsbullen für Preußen, Hannover und die Rheinische Provinz nicht zu ersehen; in dem Bairischen Concordat hingegen ist eine neue Festsetzung der von den Kathedralkirchen zu entrichtenden Annaten vorbehalten (21).

Als das Päpstliche Provisionsrecht durch die Reformation bei den Protestanten erlosch, gelangte es da wo es statt gefunden hatte in den Protestantischen Stiftern zuweilen an den Landesherrn; dieß beruhte indessen zunächst nur auf der Observanz und reichte nicht weiter als diese; an sich fiel dadurch die Collation dem ordinarius collator zu (22).

III. Recht der ersten Bitte.

Von dem ursprünglichen Dispositionsrecht der deutschen Könige über die Kirchengüter (1), blieb selbst noch

— et si infra annum bis vel pluries vacaverit, semel tantum solvetur, nec debitum hujusmodi in successorem vel ecclesia vel monasterio transeat. De ceteris dignitatibus, personatibus, officiis et beneficiis secularibus quibuscunque et regularibus, quae auctoritate sedis apostolicae conferentur, vel de quibus providebitur, praeterquam vigore gratiarum exspectativarum aut causa permutationis, solvantur annatae seu medii fructus, juxta taxam solitam — de beneficiis vero, quae valorem viginti quatuor florenorum de camera non excedunt, nihil solvatur.

(21) Art. 9. Annatarum vero et cancellariae taxae proportionabiliter ad unius cujusque mensae annuos reditus de novo statuentur. Die Canzleitaxe und die servitia minuta (B. 1. S. 218. Note 16.) sind gleichbedeutend.

(22) J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 3. Tit. 5. §. 120.

(1) S. oben S. 661. 662.

in neueren Zeiten das kaiserliche Recht der ersten Bitte (jus primariarum precum) in einzelnen Reichs- und landsässigen Stiftern üblich; es war selbst zuweilen vermöge des landesherrlichen Vogteirechts hergebracht. Man verstand darunter das Recht jedes Regenten, einem solchen Stift einmal während seiner Regierung eine Person zu benennen, um von dem Kapitel mit einer Pfründe versehen zu werden; es war mithin seinem Wesen nach die Befugniß für eine Person ein mandatum de providendo zu ertheilen, wo dieses der Observanz gemäß anerkannt werden mußte (2). Gleichen Ursprung hatte das kaiserliche, hie und da auch landesherrliche Recht, verdienten Personen die Anweisung auf ein Stift oder Kloster zu ertheilen, von diesem Alimente zu empfangen, welche unter der Benennung eines Panisbriefs, wo es hergebracht war begriffen wurde (3); es war mithin das Recht eine pensio aufzulegen. Mit den Secularisationen sind diese Rechte erloschen.

(2) Vergl. das Nähere bei G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 543 seq.

(3) K. Bonelli von dem kaiserlichen Recht Panisbriefe zu ertheilen. Wien 1784. 8.

Fünftes Kapitel.

Rechte des Pfründners.

I. Allgemeine Grundsätze.

Das Recht welches dem Pfründner an seinem Beneficium zusteht, hat nach dem canonischen Recht ohne Zweifel die Natur eines jus in re, welches er durch die Annahme der Verleihung (1) erwirbt (2). Die Frage nach dem Inhalt dieses Rechts, ist aber mit vielen Schwierigkeiten verbunden, indem das canonische Recht nirgends genauere Bestimmungen entwickelt hat. Sichtbar ist allerdings die Rücksicht dabei auf die Analogie des Lehens, auf welche schon der Ausdruck beneficium führen mußte (3); sie kann aber nicht vollständig angewendet werden, da dem kirchlichen Verhältniß ein wesentlicher Character des Lehens,

(1) S. oben S. 696. Note 30.

(2) Cap. 17. de praeb. in VIto (3, 4). Si tibi absenti, per tuum episcopum conferatur beneficium, licet per collationem hujusmodi, donec eam ratam habueris, jus in ipso beneficio, ut tuum dici valeat, non adquiras etc.

(3) Hierauf deuten die Ausdrücke des Cap. 2. de donationibus (3, 24): quod episcopus et quilibet praelatus — conditionem ecclesiae meliorare potest, facere autem deteriorem non debet. In eben diesem Sinn wird als Cap. 5. de peculio clericor. (3, 25.) eine Stelle der zweiten Toledanischen Synode aufgenommen, die dem Pfarrer erlaubt Aecker und Weinberge auf Kirchengut anzulegen, bei welcher freilich ursprünglich an ein solches Rechtsverhältniß nicht gedacht war.

der erbliche Besitz fehlt. Das Genauere des Verhältnisses beruht daher allenthalben auf particularem Recht (4); in diesem ist bei den einzelnen aufgestellten Bestimmungen ziemlich willkührlich bald die Analogie des Nießbrauchs, bald die der Emphyteuse, oder anderer Arten des jus in re, selbst nach der Verschiedenheit der Gegenstände von deren Benutzung gerade die Rede ist, zum Grunde gelegt worden (5); wo es an particulären Bestimmungen fehlt, sind begreiflich die Ansichten und daher auch die Praxis höchst schwankend geblieben. Daß für diesen Gegenstand, als einen gemischten, die Staatsgesetze die Hauptquelle der Entscheidung bilden, darf kaum bemerkt werden.

Im Ganzen kann man die Regel aufstellen, daß dem Pfründner, wenn Grundstücke den Gegenstand seines Benutzungsrechts ausmachen, wenigstens die Rechte eines Nießbrauchers zustehen, sofern man nicht Gründe hat sein Verhältniß eher nach der Analogie des Lehens oder der Emphyteuse zu beurtheilen. Wo dagegen das Object in der Prästation einer dritten Person besteht, hat er auf

(4) Vergl. z. B. Preuß. Landr. II, 11. §. 772 u. f. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 2. Abth. 2. S. 537 u. f. Unter den Gesetzgebungen in Protestantischen Ländern wohl die welche die meiste Ausbildung erhalten haben.

(5) Der Grund liegt allerdings meistens nur in der Verschiedenheit der Ansichten der älteren Praktiker. So z. B. bei der Frage ob der Pfarrer die Pfarrwohnung vermiethen dürfe, wollen unter jenen einige sein Recht nach der Analogie des usus beurtheilt wissen, andere ihm eine weitere Ausdehnung geben, was denn wieder in Kirchenordnungen und Landesgesetze übergegangen ist. Vergl. J. H. Boehmer jus paroch. Sect. 5. Cap. 2. §. 18. seq. Dessen J. E. P. Lib. 3. Tit. 5. §. 159. seq.

diese eine Forderung (5a); die Natur derselben wo sie in Grundstücken radicirt ist, wie bei Grundzinsen und Zehnten, steht der Berechtigung bei deutschen Reallasten gleich. Freilich aber kann die Ausübung dieser Befugnisse durch die Gesetze vermöge des Aufsichtsrechts an die Genehmigung vorgesetzter Behörden gebunden und dadurch Beschränkungen unterworfen seyn, welche an sich in der Natur des Rechts nicht liegen.

Hiernach hat der Pfründner ein nur durch die Verpflichtung nicht zu deterioriren beschränktes Verwaltungsrecht, und alle von ihm erhobenen Früchte werden ohne Zweifel sein Eigenthum (6). Grundstücke ist er daher wie ein Nutznießer zu benutzen (6a) oder zu verpachten befugt (7); die Pacht verbindet aber weder den Nachfolger

(5a) Hieher gehört auch sein Recht auf die Oblationen und Stolgebühren.

(6) Dieß erhellt selbst ausdrücklich aus Cap. un. de clericis non residentibus (3, 3.), wo dem Cleriker der die Residenz nicht beobachtet hat, deshalb das Recht des Eigenthums („rerum sic receptarum dominium non adquirat") an den Distributionen abgesprochen wird, die er dennoch bezogen hat. Eine andere Frage ist allerdings in wie weit er die Ersparnisse in sein Eigenthum verwandle. S. den folgenden Absatz.

(6a) Das particulare Recht hat hier indessen manche Beschränkungen. Z. B. in Hinsicht der Pfarrholzungen. Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 804 u. f.

(7) Die Verpachtung der Pfarrgebäude ist jedoch öfter durch besondere Gesetze beschränkt. Nach Weber a. a. O. S. 544 u. f. muß der Pfarrer sie selbst bewohnen, und darf nicht einmal ohne Genehmigung der auffsehenden Behörde Hausgenossen aufnehmen. Das Preuß. Landr. II, 11. §. 782. verlangt nur Zustimmung des Patrons und der Kirchenvorsteher, die sie ohne hinreichende Gründe nicht versagen dürfen.

in der Pfründe, noch die Erben des Verpächters zur Entschädigung, wenn jener sie aufhebt (8). Wo lehnsherrliche oder gutsherrliche Rechte mit einer Pfründe verbunden sind, steht dem Pfründner deren vollständige Ausübung zu (8a). Pachtgelder und die fällig werdenden Prästationen welche zur Pfründe gehören, kann der Pfründner ohne Zweifel einklagen und sich darüber vergleichen; hingegen über ein mit der Pfründe verknüpftes Recht kann er sich nicht auf eine den Nachfolger bindende Weise vergleichen (9). Wenn daher in der Praxis der Pfründner als Kläger sowohl, wie als Beklagter in Processen welche Rechte seiner Pfründe betreffen zugelassen wird, wovon der Grund darin zu suchen ist, daß man ihn dem Vasallen (10) gleichstellen zu müssen geglaubt hat, so ist dieß dem canonischen Recht schwerlich angemessen (11); höchstens läßt sich aus dessen Grundsätzen ableiten, daß der

(8) L. 9. D. Locati (19, 2). Anders wird in dem Preuß. Landr. das Verhältniß des Amtsnachfolgers beurtheilt. II, 11. §. 800 — 803. Daß es nicht an Gründen fehlt, die Abschließung eines Pachtcontracts an höhere Genehmigung zu binden, läßt sich nicht verkennen; doch ist es gewöhnlich nicht geschehen, und selbst in Sachsen ihn genehmigen zu lassen nur eine Cautel in Beziehung auf die Verantwortlichkeit wegen Deterioration. S. Weber a. a. O. S. 569.

(8a) Daher auch bei Erneuerung der ursprünglichen Verleihung das Laudemium zu beziehen, die Einwilligung in Verpfändung und Veräußerung ohne Nachtheil der gutsherrlichen Rechte zu ertheilen u. s. w.

(9) Cap. 8. de transactionibus (1, 36).

(10) II. F. 8. pr. II. F. 43.

(11) Wie auch Claproth ordentl. Proceß. Th. 1. §. 70. S. 280. bemerkt.

Nachfolger aus einem rechtskräftigen Erkenntniß zu Gunsten der Pfründe eine Klage und Einrede habe, die Kirche selbst aber nur durch einen mit Zustimmung des Kirchenoberen geführten Proceß ihre Rechte verlieren könne (12). Ohne Zweifel ist daher bei einem solchen Rechtsstreit der Gegner berechtigt, die Beibringung einer solchen von dem Kläger zu fordern, und wenn er selbst als Kläger auftritt, die Klage nicht gegen den Pfründner sondern gegen den Kirchenoberen als Vertreter des Kirchenguts zu richten (13). Endlich ist der Pfründner berechtigt vermöge der Natur einer solchen Rechtsstreitigkeit, diese Vertretung, wenigstens die Erstattung des auf den Proceß gemachten Aufwandes aus dem Kirchenvermögen zu fordern, wenn der Kirchenobere das Recht der Kirche als gegründet anerkennt und ihm die Führung des Processes überlassen hat. Nur wo weder ein günstiger Erfolg des Processes den Nutzen für die Kirche darthut, noch auch ihm die Genehmigung des Oberen zur Seite steht, führt er ihn bloß auf seine Gefahr und Kosten (14). Zu Veräußerungen ist dagegen der Pfründner für sich nicht befugt, den Fall der Wiederverleihung einer res infeudari solita ausgenommen (15).

Auf der anderen Seite ist der Pfründner verbunden die Sache deren Genuß er hat in Bau und Besserung zu

(12) Dieß läßt sich aus den Note 3. angeführten Worten des Cap. 2. de donat. ableiten.

(13) Vergl. Claproth a. a. O.

(14) Vergl. Leyser medit. ad. Pand. sp. 86. med. 1. Schlegel hannövr. Kirchenr. Th. 4. S. 264 u. f. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 2. Abth. 2. S. 561.

(15) Cap. 2. de feudis (3, 2).

erhalten (15a); doch legt ihm das particuläre Recht ordentlicherweise an den Gebäuden nur die kleineren Reparaturen zur Last (16). Wegen Vernachläßigung dieser Obliegenheit ist er ohne Zweifel zum Schadensersatz verbunden; seine Ansprüche auf Vergütung, wenn er mehr geleistet hat, können auf der anderen Seite ebenfalls nur nach den allgemeinen Regeln des Nießbrauchs beurtheilt werden (17), und sind im canonischen Recht nirgends genauer bestimmt. Besonders in Beziehung auf die Frage, in wiefern dem Nachfolger im Amte eine unbedingte Verpflichtung obliege Meliorationen zu vergüten, oder er nur die Trennung des Vorhandenen zu gestatten schuldig sey, muß daher wieder das particulare Recht vornehmlich aushelfen (18).

Wo noch bei den Stiftspfründen die täglichen Distributionen von dem festen Einkommen der Pfründe unterschieden werden (19), heißt dieses im Gegensatz von jenen die fructus annui s. grossi.

Das Recht auf den Genuß der Pfründe beginnt mit der Annahme der Collation, wenn nicht, wie es sonst in den Stiftern zuweilen vorkam, die Einkünfte für eine gewisse Zeit (Carenzzeit) für einen anderen Zweck verwendet

(15a) L. 7. C. de usufructu (3, 33).

(16) Vergl. z. B. Preuß. Landr. II, 11. §. 784 u. f.

(17) L. 7. C. cit.

(18) Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 822 u. f.

(19) Auch hier kamen sonst als Theile der Benutzung Wohnungen (die sogenannten Curien der Canonici) vor.

werden oder auch dem gesammten Collegium zufallen (20). Auch das Gnadenjahr (21) zu Gunsten der Erben eines verstorbenen Pfründners, wenn die Erwerbung der Pfründe noch in dessen Dauer fällt, suspendirt den Anfang der Berechtigung bis zu dessen Ablauf.

II. Verfügungsrecht über die Einkünfte und Ersparnisse, und Beerbung.

Decretal. 3, 25. de peculio clericorum; 3, 26. de testamentis et ultimis voluntatibus; 3, 27. de successionibus ab intestato.

Nach dem Grundsatz daß der Geistliche die erhobenen Früchte in sein Eigenthum verwandle, kann er über diesen Erwerb inter vivos frei verfügen, und sie bilden einen Gegenstand aus welchem dessen Gläubiger ihre Befriedigung durch Execution suchen können (1). Da indessen die Einkünfte des Beneficiums nur die Stelle des Unterhalts vertreten sollten, welcher nach der früheren Verfassung dem Geistlichen aus dem Kirchengut gereicht wurde, so betrachten es die Kirchengesetze nicht nur als eine Verpflichtung desselben aus seinen Einkünften während seines Lebens den Armen zukommen zu lassen was er nicht für sich selbst brauche (2), sondern auch als eine natürliche

(20) Gewohnheiten dieser Art erwähnt Cap. 2. Extrav. Joann. XXII. de elect. (Tit. 1).

(21) S. den folgenden Absatz.

(1) Cap. 2. de fideiussoribus (3, 22). Vergl. jedoch über das beneficium competentiae oben B. 1. S. 537 — 539.

(2) Consequente Anwendung der oben S. 652. Note 5. und S. 656. entwickelten Grundsätze.

weitere Folge, daß was er davon erspart habe (peculium clericale) bei seinem Tode wieder an die Kirche falle. Nur über das Vermögen welches der Pfründner bei seinem Eintritt in sein Amt bereits besessen hatte, oder welches er erweislich auf andere Art erworben hatte, durfte er daher durch lezten Willen verfügen, und nur in diesem hatten nach der Justinianischen Gesetzgebung seine Intestaterben in Ermanglung eines lezten Willens ein Successionsrecht; wenn erbfähige Verwandte fehlten, fiel auch dieses der Kirche zu (3). Die Ausdehnung welche die Vögte ihrem Vogteirecht und die Patrone selbst dem gewöhnlichen Patronatrecht gaben (4), ließ aber die Kirche selten zum Genuß des Nachlasses gelangen; sie eigneten sich während der Erledigung einer Pfründe das Recht zu deren Einkünfte zu beziehen, und nahmen das peculium clericale als einen Theil derselben mit in Beschlag. Selbst die Absonderung des Privatvermögens des Verstorbenen für dessen Erben fand große Schwierigkeiten (5), wozu die Kirche selbst am meisten beitrug, da sie in der Carolingischen Zeit Anspruch darauf machte auch das Eigenthum ihrer Geistlichen an sich zu ziehen sofern sie nicht inter vivos dar-

(3) Can. 1. Causa 12. Qu. 3. Qu. 4. 5. ibid. Cap. 1 — 4. de peculio clericorum (aus älteren, zum Theil unsicheren Quellen genommen). L. 20. L. 42. §. 2. C. de episc. et cleric. (1, 3). Nov. 131. Cap. 13.

(4) S. oben S. 703.

(5) Schon in der Carolingischen Zeit wollten die Vögte und Patrone wenigstens einen Sterbefall davon beziehen, wie man aus dem Concilium zu Tribur (Cap. 2. de succ. ab intest.) sieht.

über verfügt hätten (6) und dadurch Anlaß gab, daß die Vögte und Patrone den gesammten Nachlaß der Geistlichen als ein Ganzes behandelten. Dieses Recht der Laien, das freilich von der Kirche stets bestritten (7) und auch nicht allenthalben, besonders nicht in gleichem Umfang ausgeübt wurde, ist es, welches unter dem Namen des jus spolii s. exuviarum vorkommt, so wie das Recht die erledigte Pfründe zu verwalten und zu benutzen, welches dazu Veranlassung gab, sofern es in Hinsicht der größeren Pfründen allgemein als Hoheitsrecht in Anspruch genommen wurde, unter dem Namen des jus regaliae (8). In Deutschland entsagte K. Friedrich II. dem Spolienrecht durch ein den geistlichen Fürsten ertheiltes Privilegium und versprach diesen zugleich ihre Testamente zu respectiren, wodurch sich eine neue Disciplin zu entwickeln begann. Das neuere canonische Recht erkannte entschieden

(6) Cap. 1. de success. ab intest. Das Cap. 2. (Note 5.) giebt nach daß vier Theile gemacht werden sollen, für den Bischof, die Kirche, die Armen und die Verwandten. Der Anspruch entstand ohne Zweifel daraus daß man die älteren Kirchengesetze (Note 3.) dahin auslegte, für die Kirche sey wenigstens die Vermuthung daß der gesammte Nachlaß peculium clericale sey, wenn der Verstorbene nicht verfügt hatte.

(7) P. Urban II. belegte die welche sich den Nachlaß eines Geistlichen anmaaßen würden auf der Synode zu Clermont (1095.) mit dem Bann. Can. 46. Causa 12. Qu. 2. und Innocenz II. wiederholte den Ausspruch auf der Lateranischen Synode von 1139. Can. 47. ibid.

(8) In Hinsicht auf Verwaltung und Benutzung der größeren Pfründen während der Erledigung wurde dieses außer Deutschland selbst späterhin noch hie und da behauptet. Z. B. in Frankreich.

an, daß ein Geistlicher über alle Güter die er nicht durch die Kirche (als peculium clericale) erworben habe, durch lezten Willen verfügen dürfe (9), und biligte selbst die Gewohnheit, nach welcher Vermächtnisse aus dem Peculium zu Gunsten der Armen, frommer Anstalten, oder solcher Personen die sich um den Verstorbenen besonders verdient gemacht hätten, aufrecht erhalten würden (10). Hieraus entwickelte sich ganz allgemein die Gewohnheit, Testamente zu Gunsten dürftiger Verwandter als gültig zu betrachten, und wenn auch noch theoretische Zweifel über die unbedingte Gültigkeit jedes Testaments über den gesammten Nachlaß in neueren Zeiten gehegt worden sind (11), so ist wenigstens die Praxis entschieden für diese gewesen. Jedenfalls hätte der Kirche nach den neueren Grundsätzen des canonischen Rechts, nach welchen die Qualität des Peculiums keineswegs vermuthet wird (12), der Beweis obgelegen was zu diesem gehöre. In Ermanglung eines Testaments gelten im neueren canonischen Recht über die Intestaterbfolge eines Geistlichen die Regeln der Justinianischen Gesetzgebung. Die Anwendung der Grundsätze welche

(9) Cap. 7. de testamentis.

(10) Cap. 12. eod.

(11) S. van Espen P. 2. Tit. 32. Cap. 7. Die meisten erklären es jezt für Gewissenssache wie weit der Geistliche sich berechtigt halten dürfe zu Gunsten Dritter zu disponiren, zweifeln aber nicht an der Gültigkeit des Testaments in foro externo. S. Rechberger Oesterr. Kirchenr. Th. 2. §. 253.

(12) Cap. 12. cit. — quae ex hereditate, vel artificio, aut doctrina proveniunt, distribuentur pro arbitrio decedentis.

welche jezt im Fall eines Testaments anerkannt werden, hat auch hier entschieden, daß jene den gesammten Nachlaß, ohne das peculium davon zu sondern, umfassen und die Kirche auch ab intestato in Ermanglung aller gesetzlicher Erben succedirt (12[a]). Die Folge davon ist dann weiter gewesen, daß jezt selbst den Testaments- oder Intestaterben die bereits von dem Verstorbenen verdienten aber noch nicht erhobenen Einkünfte der Pfründe nach Verhältniß des abgelaufenen Theils des Dienstjahrs (annus deservitus) zufallen, wobei das Nähere wieder durch das particulare Recht bestimmt wird. Analogisch kann hier angewendet werden was über die Theilung der Lehnsfrüchte zwischen dem Lehnsfolger und den Erben eines verstorbenen Vasallen gilt (13). Eine Geldbesoldung ist mithin nach Verhältniß der Zeit für welche sie der Verstorbene zu genießen hatte, tagweise zu berechnen; nach dem Particularrecht beziehen jedoch die Erben jene gewöhnlich für den ganzen Zeitabschnitt, meistens das Quartal (Sterbequartal) in welchem ihr Erblasser gestorben, und oft noch für einen folgenden Zeitabschnitt (Gnadenquartal, annus gratiae). In Hinsicht der Ländereien läßt sich der Grundsatz des Lehenrechts anwenden, daß wo der Pfründner den Naturalgenuß derselben hatte und die Bestellung bereits

(12[a]) Ausnahmen des particularen Rechts kommen allerdings noch vor, nach welchen der Nachlaß unter die Kirche, die Armen und die Erben getheilt wird. Rechberger Oesterr. Kirchenr. a. a. O. §. 254.

(13) Vergl. mein deutsches Privatr. §. 363. J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 3. Tit. 5. §. 211. seq.

geschehen war, die Erndte den Erben zufällt, und nach derselben Regel auch, wenn die Ländereien verpachtet waren, deren Ansprüche auf die Pachtgelder beurtheilt werden müssen. Andere Civilfrüchte, sofern sie sich nicht nach Verhältniß der Zeit berechnen lassen, kommen den Erben nur zu, sofern sie bereits bei Lebzeiten des Verstorbenen fällig geworden waren. Auf Stolgebühren die für Amtshandlungen entrichtet werden haben sie hingegen keinen Anspruch. Die Auseinandersetzung zwischen der Kirche, welche wegen ihrer Eigenthumsansprüche bei diesem Geschäft concurrirt, den Erben des Verstorbenen und dem Nachfolger im Amt, pflegt bei den Protestanten ein Geschäft des Superintendenten, bei den Katholiken des Landdecans, unter Mitwürkung der bei ihrem Geschäftskreis concurrirenden landesherrlichen Beamten, auch wohl des Patrons, der selbst die Stelle der lezteren vertreten kann, zu seyn (14).

III. Verpflichtung zur Residenz.

Decretal. 3, 4; 3, 3. in VIto de clericis non residentibus in ecclesia et praebenda. Conc. Trid. Sess. 23. Cap. 1. de reform.

Jeder Pfründner ist nach dem Grundsatz, daß er die Pfründe für die Amtsfunctionen erhält (1), am Ort der Pfründe sich aufzuhalten und auch diese persönlich wahrzunehmen verbunden (2); hierin besteht die Residenz.

(14) S. B. 1. S. 746 — 749.

(1) Cap. 15. de rescriptis in VIto (1, 3.) oben S. 659.

(2) Cap. 2. 3. 4. h. t. Cap. 13. de praebendis (3, 5).

Selbst auf einige Zeit sich zu entfernen ist er daher nur mit Erlaubniß des Kirchenoberen und aus hinreichenden Gründen berechtigt, wobei er durch einen Vicar vertreten werden muß (3). Diese Regeln werden vollständig auf die Curatbeneficien angewendet (4). Bei den Canonicaten gilt er zwar auch, in sofern die persönliche Residenz durch die Bestellung der Vicarien nicht ersetzt wird (5); indessen gestattet die Tridentinische Synode eine Abwesenheit von drei Monaten ohne daß für diese ein besonderer Grund nachgewiesen zu werden braucht (6). Bei den Bischöfen und Pfarrern soll die Verpflichtung zur Residenz juris divini seyn (7), bei allen anderen Beneficien nur Folge der eingeführten Disciplin (8); den Bischöfen wird indessen auch gestattet sich aus hinreichenden Gründen deren Beurtheilung ihrem Gewissen überlassen ist, auf höchstens drei Monate zu entfernen (9). Hingegen in Beziehung auf ein beneficium simplex, ist nach der einstimmigen Behauptung der Canonisten vermöge allgemeiner Gewohnheit die

(3) Can. 36. Dist. 5. de consecr.

(4) Conc. Trid. a. a. O. ita tamen, ut quandocunque eos, causa prius per Episcopum cognita et probata, abesse contigerit, vicarium idoneum ab ipso ordinario approbandum, cum debita mercedis assignatione relinquant. Discedendi autem licentiam in scriptis, gratisque concedendam ultra bimestre tempus, nisi ex gravi causa non obtineant.

(5) Cap. 16. h. t. Conc. Trid. Sess. 24. Cap. 12. de ref.

(6) A. a. O. Vergl. Reiffenstuel h. t. §. 4. Nro. 117.

(7) Reiffenstuel a. a. O. §. 2. Nro. 34. §. 3. Nro. 58.

(8) Reiffenstuel a. a. O. §. 1. Nro. 14.

(9) Conc. Trid. Sess. 23. Cap. 1. de reform.

persönliche Residenz nicht erforderlich, sondern die Bestellung eines Vicarius wenigstens in der Regel genügend (10), und in Hinsicht der Canonicate hat nicht nur die statutarische Gesetzgebung die Residenzzeit früherhin noch mehr als jene gemeinrechtliche Bestimmung beschränkt, sondern auch die bloße Gewohnheit den Chordienst der zur eigentlichen Beobachtung der Residenz gehört auf die Vicarien übertragen und mithin die Verpflichtung auf die bloße Anwesenheit beschränkt (11).

Aus zureichenden Gründen kann von dem Kirchenoberen dem Pfründner bei den Canonicaten gestattet werden die Residenz nicht zu beobachten, ohne daß ihm deswegen etwas Anderes als die täglichen Distributionen (12) entzogen werden darf, und ihm deshalb die Bestellung eines Vicarius obliegt (13). Zu jenen Gründen gehört vorzüglich (14) die Verwendung des Geistlichen im Kirchendienst (15) oder

(10) Reiffenstuel a. a. O. §. 4. Nro. 133. — beneficia simplicia vel ex generali consuetudine ecclesiae universalis personalem residentiam non requirunt; sed sufficit, impleri officia divina, missas, aliasque obligationes per constitutum vicarium. — Eine Ausnahme soll jedoch durch die Fundation oder besondere Gewohnheit begründet werden können.

(11) Reiffenstuel a. a. O. §. 4. Nro. 109.

(12) Und selbst auf diese kann er ausnahmsweise Anspruch haben. S. oben S. 611. Note 37.

(13) S. ebendas. Nro. 123.

(14) Ueberhaupt wird aufgezählt: christiana charitas, urgens necessitas, debita obedientia, evidens ecclesiae vel reipublicae utilitas. Ein Beispiel enthält die Erlaubniß zu Universitätsstudien oben S. 638. Note 28.

(15) Cap. 7. 15. h. t.

auch im Staatsdienst (16). In diesen Fällen nennen die Canonisten die Pfründe ein beneficium a latere (sc. episcopi oder regis), und die Residenz eine residentia ficta (17).

Die Strafe der Verletzung der Residenzgesetze, ist arbiträre Entziehung der Einkünfte, und bei beharrlichem Ungehorsam Privation der Pfründe (18).

Sechstes Kapitel.

Verlust der Pfründe.

I. Durch Tod. Verwaltung der erledigten Pfründen.

Durch den Tod des Pfründners hört auch sein Recht auf die Einkünfte der Pfründe auf, so weit nicht durch besondere Verfassung seinen Erben, bei den Protestanten auch, selbst in erweitertem Umfang, der Wittwe, ein Recht auf den temporären oder theilweise zulässigen Fortbezug gewisser Einkünfte (1) gegeben ist. Bis zur Wieder-

(16) Der Fall der „debita obedientia" und der „utilitas reipublicae" Note 14.

(17) Reiffenstuel a. a. O. §. 1. Nro. 7.

(18) Cap. 2. 3. 4. h. t. Conc. Trid. Sess. 23. Cap. 1. de reform.

(1) Theilweise fortdauernde Vortheile entstehen bei den Protestanten öfters durch besondere Pfarrwittwengebäude die sich bei der Pfründe befinden. Außerdem ist die Wittwe in Hinsicht des Gnadenjahrs zuweilen den Erben vorgesetzt oder auch dieses

besetzung hat der Kirchenobere nicht nur für die Verwaltung des Amtes, sondern auch für die Sicherstellung der Einkünfte Sorge zu tragen, welche nach dem allgemeinen Grundsatz von der Bedeutung der Beneficien dem Kirchenvermögen zuwachsen und von dem Kirchenoberen den allgemeinen Regeln der Kirchengesetze gemäß verwendet werden müssen (2), sofern nicht die besondere Verfassung der Kirche sie der Kirchenfabrik oder dem Armenfonds zuspricht. Zu den daraus zu bestreitenden Ausgaben gehört indessen auch der Unterhalt eines Vicarius für die Verwaltung des erledigten Amtes (3). So weit diese Zwischen-Einkünfte (gewöhnlich Intercalarfrüchte genannt) hierzu nicht erforderlich sind, können sie, wo das Bedürfniß der einzelnen Kirche, die ohne Zweifel die nächsten Ansprüche darauf hat, ihre freiere Verwendung gestattet, auch zu einem allgemeinen Kirchenfonds gezogen (4), oder ein solcher (Intercalarfonds) daraus gebildet werden (5), welches in der neuesten Zeit in mehreren Ländern geschehen ist.

nur ihr und den Descendenten des Verstorbenen eingeräumt. Fortdauernde Wittwenpensionen beruhen hingegen auf dem Daseyn eines besonderen Pensionsfonds.

(2) Cap. 9. de officio ordinarii in VIto (1, 16). Daß nur in diesem Sinn in den Kirchengesetzen von der Aufbewahrung der Einkünfte erledigter Pfründen für den Nachfolger die Rede sey, ist bereits oben S. 622. 623. bemerkt.

(3) S. B. 1. S. 659. 660.

(4) So in Oesterreich, wo die Intercalarfrüchte an den Religionsfonds fallen. Rechberger Oesterreich. Kirchenr. B. 2. §. 81.

(5) Vergl. Mohl Würtemb. Staatsr. B. 2. S. 566.

II. Andere Arten der Erledigung.

Decretal. 1, 9; in VIto 1, 7; in Clem. 1, 4. de renuntiatione. Decretal. 1, 7. de translatione episcopi.

Außerdem kann eine Pfründe 1) durch Entsagung (renuntiatio) aufgegeben werden. Da aber diese zugleich die mit dem Amt übernommenen Verpflichtungen aufheben soll, wird sie erst würksam nachdem sie von dem Kirchenoberen aus hinreichenden Gründen für zulässig erklärt worden ist (1); nur der Papst bedarf keiner Zustimmung zu seiner Resignation (2). Der competente Obere ist in Hinsicht der Bischöfe der Papst (3), bei anderen Pfründnern der Ordinarius (4). Einer ausdrücklichen Verzichtleistung steht die stillschweigende gleich, welche in der Annahme einer Pfründe liegt, die mit einer anderen die der Pfründner schon besitzt unverträglich (ben. incompatibile) ist. Nach der älteren Kirchengesetzgebung war dieß jede andere (5); in den Decretalen seit der vierten Lateranensischen Synode, ist aber ausdrücklich nur verboten, zugleich mehrere Curatpfründen, Dignitäten oder Personate zu besitzen. Durch die Annahme der zweiten soll die erste (dem Recht nach) ipso jure verloren, der Collator daher sie wieder zu be-

(1) Cap. 1. 4. 9. 10. h. t. Die letztere Stelle zählt als zulässige Gründe auf: conscientia criminis, debilitas corporis, defectus scientiae, malitia plebis, grave scandalum, irregularitas personae.

(2) Cap. 1. h. t. in VIto.

(3) Cap. 2. de translat. episcop.

(4) Cap. 4. h. t.

(5) Conc. Calchedon. Can. 10. in Can. 2. Causa 21. Qu. 1.

setzen berechtigt und der Besitzer sie aufzugeben unter Androhung der Privation beider genöthigt werden (6). Doch behielt sich der Papst vor den Besitz mehrerer Pfründen Dispensationsweise zu gestatten (7). Noch weiter geht die Tridentinische Synode, welche ihren Worten nach in dem einzigen Fall eine zweite Pfründe zu besitzen erlaubt, wenn diese ein beneficium simplex, die erste aber zum hinreichenden Unterhalt nicht hinreichend ist, und nicht beide persönliche Residenz erfordern (8). Man hat indessen dieser Bestimmung eine Anwendung gegeben, durch welche auch ohne Dispensation der Besiz mehrerer Beneficien in Fällen erlaubt wird, wo er nach ihrer wörtlichen Fassung unzuläßig wäre, wobei jene sich zunächst auf besondere Observanz stüzt (9); auch ist bis auf die neueste Zeit die

(6) Cap. 3. de cleric. non resident. (3, 4). Cap. 5. 13. 14. 28. de praebendis (3, 5). Cap. 3. de off. ordin. in VIto (1, 16). Clem. 2. 6. h. t.

(7) Cap. 28. de praeb. cit. „circa sublimes et literatas personas, quae majoribus beneficiis sunt honorandae, cum ratio postulaverit, per sedem apostolicam poterit dispensari.

(8) Sess. 24. Cap. 17. de reform. Nur der Besitz der oben S. 756. Note 10. erwähnten Beneficien, sofern sie keine Canonicate sind, wäre also erlaubt. Die Canonicate erfordern wenigstens gemeinrechtlich persönliche Residenz.

(9) van Espen P. 2. Tit. 20. Cap. 4. §. 20. seq. Cum impossibilitas satisfaciendi oneribus utriusque beneficii saepe cesset, si beneficia sint in eadem ecclesia, habeantque officia diversi ordinis et generis annexa, quae difformia dicuntur — incompatibilitas cessare videtur — declaravitque — S. Congregatio: consuetudini permittenti, quod in eadem ecclesia dignitates cum canonicatibus teneantur, non esse derogatum a Concilio Tridentino. — Et quidem generalis consuetudo permittit beneficium cura-

päpstliche Dispensation ohne große Schwierigkeit zu erlangen gewesen. Das Verschwinden der meisten Beneficien welche keine Curatpfründen sind, durch die Secularisationen, hat aber freilich die Pluralität der Pfründen viel seltner gemacht.

Eine unbedingte Entsagung liegt ferner nach dem canonischen Recht in dem Uebertritt eines Weltgeistlichen in einen geistlichen Orden, da die Secularbeneficien nicht von Regularen, so wenig als die Regularbeneficien von Weltgeistlichen versehen werden dürfen (10). Die nehmlichen

tum, aut etiam dignitatem cum canonicatu in eadem ecclesia retinere; imo in aliquibus ecclesiis dignitates conferri, nisi canonicis non possunt. Itaque ex generali consuetudine ad obtinendum in eadem ecclesia canonicatum aut capellaniam etiam requirentem residentiam, una cum beneficio curato aut dignitate dispensatio non requiritur —. Quid si Canonicatus sit ipsi dignitati annexus, ipsaque dignitas nullos habeat proventus praeter praebendam, an cum hoc canonicatu et dignitate annexa, possit in eadem ecclesia haberi alia dignitas difformis? Si canonicatus sit dignitati adnexus per suppressionem, ut ipse titulus canonicatus sit suppressus, tunc revera non erit nisi simplex dignitas; et consequenter alius canonicatus cum hac dignitate in eadem ecclesia sine dispensatione haberi posset: non autem dignitas: quia pluralitas dignitatum in eadem ecclesia specialiter vetita est in Cap. 28. de praebendis. Eben so wird der gleichzeitige Besitz mehrerer Pfründen in verschiedenen Kirchen für zuläßig gehalten, wenn die eine gar keine Residenz erfordert, oder die Residenzzeit statutarisch so abgekürzt ist, daß der Pfründner die volle Residenzzeit in beiden beobachten kann. Nur dürfen nicht beide Dignitäten seyn. Die Frage ob nicht die eine zum Unterhalt genüge, auf die es dabei auch noch ankommt, ist dem Gewissen des Besitzers überlassen. Vergl. Reiffenstuel Lib. 3. Tit. 5. §. 8. Nro. 228. 229.

(10) Cap. 5. de praeb. in VIto (3, 4).

Folgen bringt die Unfähigkeit zum Besitz geistlicher Beneficien hervor, welche durch Eingehung einer Ehe (11) und bei beiden Religionsparteien durch den Uebertritt zu einer anderen Confession (12) entsteht.

Eine andere rechtliche Natur haben bedingte Entsagungen, wohin der Vorbehalt einer Pensio (13), der einfache Tausch der Pfründen, und die Bedingung daß sie einem Dritten verliehen werden soll (resignatio in favorem tertii) gehört. Der Tausch, wenn er frei und ohne Gefährde (der Simonie) mit Genehmigung des Ordinarius geschieht und zum Vortheil der Kirche gereicht, wird im canonischen Recht ausdrücklich als zulässig anerkannt (14). Da aber das Recht des Collators und Patrons dadurch geschmälert wird, so sind diese wenigstens zuvor zu hören, und in Hinsicht des Laienpatrons ist selbst dessen Einwilligung ein wesentliches Erforderniß (15). Die Resignation zu Gunsten eines Dritten (16) wäre nach dem allgemeinen

(11) S. oben B. 1. S. 528.

(12) Seitdem die Katholiken und Protestanten sich als getrennte Religionsparteien betrachteten, wurde der geistliche Vorbehalt (B. 1. S. 265.) auch wenn er nicht im Westphälischen Frieden bestätigt worden wäre, nothwendige Folge der Trennung.

(13) Ueber diese s. oben S. 676. 677.

(14) Cap. un. de rerum permutat. in VIto (3, 10). Ueber die Zulänglichkeit des Grundes entscheidet Cap. 5. X. eod. (3, 19). „ut quae uni loco minus sunt utiles, alibi se valeant utilius exercere.

(15) S. van Espen P. 2. Tit. 27. Cap. 2. §. 24. seq.

(16) Von den Neueren allein Resignation, im Gegensatz der unbedingten Entsagung (renuntiatio) genannt. S. van Espen a. a. O. Cap. 1. §. 1.

Grundsatz ungültig, daß die Erwerbung von Spiritualien kein Gegenstand eines Vertrags seyn könne (17); die Canonisten lehren daher daß sie nur mit Genehmigung des Papstes würksam sey (18), die indessen eigentlich mehr aus dem Gesichtspunkt einer Dispensation zu betrachten ist, weil ihre Zulässigkeit nicht wie bei dem Tausch der Untersuchung des Ordinarius überlassen ist (19). Bei der Römischen Curie wird nach den Canzleiregeln (20) um die Zulassung der Resignation in einer Supplik gebeten, in welcher zugleich der Resignatar um die Verleihung nachsucht; der Procurator durch welchen die Sache betrieben wird muß Specialvollmacht zur Leistung eines Eides haben, daß keine Simonie zum Grunde liege (21). Die Zustimmung des Patrons und bei Wahlpfründen des Kapitels, ist dabei eben so unerläßlich als beim Tausch (22). Wenn der Resignirende Mitglied eines Collegiums war, der einzige Fall wo sie bei den Protestanten überhaupt vor-

(17) Cap. ult. de pactis (1, 35). Pactiones factae a vobis, ut audivimus, pro quibusdam spiritualibus obtinendis, cum in hujusmodi omnis pactio, omnisque conventio debeat omnino cessare, nullius penitus sunt momenti. Nach der Glosse: quia hujusmodi pactiones inducunt simoniam.

(18) van Espen a. a. O. Cap. 2. §. 7. „Ut ergo haec resignatio a Simonia eximatur, eam a Papa confirmandam putarunt; utpote cui soli ex eorum opinione auctoritas purgandi Simoniam competit.

(19) van Espen a. a. O. §. 11.

(20) Reg. 45. de consensu in resignationibus et pensionibus.

(21) van Espen a. a. O. Cap. 3. §. 10.

(22) Reiffenstuel Lib. 1. Tit. 9. §. 3. Nro. 61. 62.

kommt (23), tritt übrigens der Resignatar nicht in die Stelle des Resignirenden sondern erhält als neu aufzunehmendes Mitglied des Kapitels die unterste Stelle (24).

2) Durch Versetzung in eine andere Pfründe (translatio) in welche der Pfründner willigt, geht die welche er bisher besaß, eigentlich vermöge einer Renunciation verloren. Erhält dieser daher die neue Pfründe oder die Institution zu derselben nicht von demselben Kirchenoberen bei welchem jene anzubringen war, so muß auch eine förmliche Renunciation vorausgehen; sonst genügt die Verfügung des Ordinarius durch welche die Einsetzung erfolgt (25). Die Versetzung eines Bischofs an eine andere Kirche kann, selbst wenn er bisher nur Titular-Bischof war, nur nach vorgängig von dem Papst gelöstem Bande das ihn an seine bisherige Kirche knüpfte geschehen (26).

3) Wider den Willen des Pfründners kann die Pfründe durch Deposition und Privatio beneficii verloren gehen. Eine

(23) Wobei die Verwilligung der Admission davon abhängt, wer die Pfründe zu conferiren gehabt hätte. Vergl. G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 570.

(24) J. H. Boehmer jus eccl. Prot. Lib. 1. Tit. 9. §. 18. Auch bei den Katholiken sind die Resignationen früherhin hauptsächlich nur bei Canonicaten zugelassen worden. Reiffenstuel a. a. O. Nro. 63. Bei den jezigen Verhältnissen werden sie überhaupt kaum mehr vorkommen, zumal sie jezt auch die Genehmigung des Staats voraussetzen. Ueber die Canzleiregeln die sonst noch bei der Ertheilung der Admission von der Curie angewendet wurden (die regula de viginti und de publicandis resignationibus) s. van Espen a. a. O. Cap. 5 u. 6.

(25) Cap. 4. de renuntiat. (1, 9). Cap. 5. de rerum permut. (3, 19).

(26) Tit. Decretal. de translatione episcopi (1, 7).

Versetzung wider seinen Willen, ist eigentlich nur eine gemilderte Privation (27).

Siebentes Kapitel.

Erwerbung, Verwaltung und Veräußerung der Kirchengüter.

I. Erwerbung des Kirchenvermögens.

Als juristische Personen werden die einzelnen Kirchen oder kirchlichen Institute welche der Erwerbung des Eigenthums fähig sind (1), in Beziehung auf die Handlungen durch welche diese möglich wird, durch ihre Oberen und Administratoren vertreten (2). Was nach gemeinem Recht einen Erwerbungsgrund für eine juristische Person ausmacht, ist ein solcher auch für die Kirche (3); wo es bei Vermächtnissen zweifelhaft ist welcher unter mehreren Kirchen etwas hinterlassen worden, entscheidet die muthmaaßliche Willensmeinung des Testirers, und wo sich diese nicht ausmitteln läßt, die größere Bedürftigkeit (4). Hingegen ist in der Regel die Kirche in Hinsicht der Erwerbungsarten gesetzlich nicht begünstigt; namentlich erwirbt

(27) S. oben S. 101 u. f. S. 129.

(1) S. oben S. 648 — 650.

(2) S. den folgenden Absatz dieses Kapitels.

(3) Nach den allgemeinen Regeln der L. 1. L. 13. L. ult. C. de S. S. eccles. (1, 2).

(4) L. ult. C. cit.

sie durch Verjährung nach den Regeln welche für andere Personen gelten (5). Als Ausnahme kommt in dem canonischen Recht selbst vor: 1) daß ein Testament, welches vor dem Pfarrer und zwei Zeugen errichtet worden ist, in seiner Form zu Recht beständig seyn soll (6); da diese Bestimmung jedoch in der Notariatsordnung von 1512. unter den privilegirten Testamenten nicht erwähnt ist, so wird sie nach der gewöhnlichen Meinung nur für anwendbar gehalten, wenn sie durch besondere Gewohnheit oder Gesetzgebung recipirt ist (7). 2) Daß ein Vermächtniß ad piam causam, sofern es nur durch zwei oder drei Zeugen erweislich sey, immer ohne Rücksicht auf die Gültigkeit des lezten Willens überhaupt aufrecht erhalten werden müsse (8); ein Grundsatz, welcher für anwendbar gehalten wird, weil er ausdrücklich als eine gegen die Grundsätze des Römischen Rechts (9) durch Kirchengesetze nach der Lehre der heiligen Schrift eingeführte Regel aufgestellt

(5) Cap. 3. de praescript. (2, 26). Die Frage über die Anwendung des Grundsatzes des Cap. 20. eod., daß bei jeder Verjährung, der Verjährende während des Laufs der Verjährung „in nulla temporis parte, conscientiam rei alienae" haben dürfe, welcher sich nicht bloß auf die Kirche selbst bezieht, gehört dem bürgerlichen Recht an.

(6) Cap. 10. de testamentis (3, 26).

(7) Riegger instit. Tom. 3. §. 394. Einzelne haben wohl die allgemeine Anwendbarkeit vertheidigt. J. U. de Cramer obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 350.

(8) Cap. 11. de testamentis (3, 26).

(9) In L. 13. C. de S. S. ecclesiis (1, 2.) wird ausdrücklich auch hier Beobachtung der gewöhnlichen Form gefordert.

wird (10), und durch die Reception des canonischen Rechts dem bürgerlichen derogirt worden (11). 3) Daß Personen unter väterlicher Gewalt, mit Bewilligung des Vaters, von mütterlichem und anderem Vermögen zu frommen Zwecken zu testiren fähig sind (12). 4) Daß die Verwendung und nähere Bestimmung dessen was zu milden Zwekken hinterlassen ist, wenn nur die Summe feststeht, dem Gutfinden eines Dritten überlassen werden kann (13).

Auf der anderen Seite ist dagegen der Kirche auch die Erwerbung gewisser Gegenstände durch neuere Gesetze erschwert worden, in sofern sie von besonderer Genehmigung des Staats abhängig gemacht, mithin die durch Staatsgesetze der Kirche verliehene Fähigkeit zu erwerben, durch jene beziehungsweise wieder beschränkt worden ist. Gesetze dieser Art, welche sich bald auf die Erwerbung unbeweglicher Sachen (14), bald auf die An-

(10) Cap. 11. cit. quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis: quoniam scriptum est: in ore duorum vel trium testium stet omne verbum. — Da alles auf Gewißheit des Willens ankomme, wird selbst der Beweis des Vermächtnisses durch die eigene Handschrift des Erblassers ohne Zuziehung von Zeugen für zureichend gehalten. G. L. Joecher de testamento ad pias causas sine testibus valido. Lips. 1732. 4.

(11) Vergl. Wernher Obs. forens. P. 1. Obs. 21.

(12) Cap. 4. in fin. de sepulturis in VIto (3, 12).

(13) Cap. 13. de testam. (3, 26).

(14) Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 194. Rechberger Oesterr. Kirchenr. Th. I. §. 286. Th. 2. §. 218. Schenkl instit. Th. 2. §. 811.

nahme von Schenkungen und Vermächtnissen über einen gewissen Betrag (15) beziehen, wollen den Anwachs des kirchlichen Vermögens und bei Immobilien die Folge ihrer Erwerbung, daß diese Gegenstände, da sie nicht wieder veräußert werden dürfen, dem Verkehr entzogen werden (an eine „todte Hand" gelangen), der Aufsicht des Staats unterwerfen. Die Verfügung des Staats durch welche die Erwerbung gestattet wird, pflegt daher eine Amortisation, und ein Gesetz durch welche sie zur Bedingung der Erwerbung gemacht wird, ein Amortisationsgesetz genannt zu werden.

II. Verwaltung der Kirchengüter.

Mit Ausnahme der Güter welche zu Kirchenpfründen gehören und dadurch dem Administrationsrecht des Pfründners selbst unterworfen werden (1), ist in der Regel der wahre Verwalter aller Güter, der Kirchenobere dem das Diöcesanrecht zusteht, vermöge seiner Kirchenjurisdiction, da in Hinsicht dieser Art von Gütern die Grundsätze des älteren Kirchenrechts wenigstens in Hinsicht der Verwaltung nicht verändert worden sind (2). Nur den Stiftern, Klöstern und anderen kirchlichen Instituten welchen Prälaten vorgesetzt sind (3), steht ein selbstständiges, aber

(15) S. Preuß. Landr. II, 11. §. 197 u. f.

(1) S. oben S. 745.

(2) Can. 7. Causa 10. Qu. 2. Can. 23. Causa 12. Qu. 2. Vergl. oben S. 651 — 655.

(3) S. oben S. 592. 614.

aber der Aufsicht des Ordinarius, oder sofern sie exemt sind, des Papstes, unterworfenes Verwaltungsrecht der dem Institut gehörigen Güter zu (4).

Das Verwaltungsrecht welches in der Prälatur liegt, ist das welches im Eigenthum einer Sache enthalten ist; denn der Prälat vertritt (als prodominus) die Stelle des Eigenthümers; hierin besteht das jus dispensandi welches die Kirchengesetze ihm beilegen (5), er ist dabei nur durch den Grundsatz beschränkt, daß die Einkünfte zum Besten der Kirche verwendet werden sollen (6) und daß ihm in der Regel Veräußerungen der Substanz untersagt sind (7).

Die unmittelbare Verwaltung soll dazu besonders beauftragten Personen (oeconomi) anvertraut werden, die unter der Aufsicht des Prälaten stehen und nach seinen Vorschriften die Einkünfte erheben und verwenden (8); nach der älteren Disciplin mußten sie Geistliche seyn (9), nach der neueren ist dieß nicht nothwendig (10). Sie

(4) Cap. 1. de reb. eccl. alienand. (3, 13). Cap. 2. eod. in VIto (3, 9). Cap. 1. eod. in Clem. (3, 4). Cap. 8. in fin. de censibus (3, 39). Cap. 2. de religiosis domibus in Clem. (3, 11).

(5) Can. 21. Causa 16. Qu. 7.

(6) Can. 7. Causa 10. Qu. 2. S. oben S. 651 u. f.

(7) S. den folgenden Absatz dieses Kapitels.

(8) Conc. Chalcedon. Can. 26. (Can. 21. Causa 16. Qu. 7.) placuit — omnem ecclesiam — habere oeconomum de clero proprio, qui dispenset res ecclesiasticas secundum sententiam proprii episcopi; ita, ut ecclesiae dispensatio praeter testimonium non sit.

(9) Can. 22. Causa 16. Qu. 7.

(10) Clem. 2. de religiosis domibus (3, 11). — gubernatio

werden den Curatoren der Minderjährigen rechtlich gleichgestellt, weshalb auch der Kirche gemeinrechtlich eine stillschweigende Hypothek an ihrem Vermögen zusteht, und sollen wie diese die Erfüllung ihrer Pflichten als Administratoren fremden Eigenthums eidlich angeloben, ein Inventarium errichten und dem Prälaten jährlich Rechnung ablegen (11). Bei ihrer Bestellung sollten sie eben daher auch Caution machen, wiewohl, wenn sie angesessen sind, die stillschweigende Hypothek häufig deren Stelle vertritt.

Bei der Bestellung dieser Verwalter, welche unter dem Namen Oeconomen, Provisoren, Kirchencuraten, Vorsteher, Kassenverwalter, Kirchväter, Heiligenpfleger u. a. m. vorkommen, ist nach gemeinem Recht der Kirchenobere ganz unbeschränkt; das canonische Recht erklärt die Auswahl qualificirter Personen für eine Pflicht mit deren Erfüllung sein Gewissen belastet sey (12). Das Recht des Pa-

viris providis, idoneis et boni testimonii committatur, qui sciant, velint et valeant loca ipsa, bona eorum ac jura utiliter regere, et eorum proventus ac reditus in personarum usum miserabilium fideliter dispensare (es ist hier zunächst die Rede von den Verwaltern der Güter eines Hospitals und ähnlicher Anstalten, welche der Rector des Instituts bestellen soll) et quos in usus alios bona praedicta convertere praesumtio verisimilis non existat. — Vergl. Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 9. de ref.

(11) „Illi etiam, quibus dictorum locorum gubernatio seu administratio committetur, ad instar tutorum et curatorum juramentum praestare, ac de locorum ipsorum bonis inventaria conficere, et ordinariis seu aliis, quibus subsunt loca hujusmodi, vel deputandis ab eis, annis singulis de administratione sua teneantur reddere rationem". Clem. 2. §. 1. cit. Vergl. L. 20. C. de administr. tutor. (5, 37).

(12) Clem. 2. §. 1. cit. — in quibus sub obtestatione divini

trons sie zu bestellen oder an ihrer Wahl Theil zu nehmen, gründet sich daher gemeinrechtlich nur auf Fundation oder Observanz. Bei den Katholiken werden sie bei Pfarrkirchen gewöhnlich auf den Vorschlag des Pfarrers unter Zuziehung des Patrons und der angeseheneren Mitglieder der Gemeinde bestellt; bei den Protestanten concurrirt häufig die Gemeinde (13) oder in Städten der Magistrat. Bei jeder Bestellungsart ist das Recht des Kirchenoberen sie zu *bestätigen*, eine wesentliche Folge der Abhängigkeit von ihm in welcher sie sich befinden. Ueber die Personen welche bei ihrer Anstellung concurriren sollen, kann durch Staatsgesetze eine allgemeine Vorschrift gegeben werden, da es sich dabei um eine gemischte Angelegenheit handelt; wo jene, wie gewöhnlich zunächst nur auf der Observanz beruht, kann die Einrichtung wenn sie nicht für zweckmäßig gehalten wird, von dem Kirchenoberen mit Genehmigung des Staats geändert werden (14). Sofern die Gemeinden zur Bestellung mitwürken, pflegt die Ueber-

judicii illorum, ad quos dictorum locorum commissio pertinet, conscientias oneramus.

(13) Vergl. oben B. 1. S. 765 u. f.

(14) S. oben S. 35. 40. Das Preuß. Landr. stellt als Regeln auf: II, 11. §. 552. Kirchenvorsteher werden der Regel nach von dem Patron bestellt; wo aber dergleichen nicht vorhanden ist, von der Gemeinde, unter Genehmigung der ordentlichen Gerichtsobrigkeit, gewählt. §. 553. Wo nach bisheriger Observanz die Bestellung der Vorsteher von andern Personen oder Behörden abgehangen, hat es deshalb, so wie in Ansehung der Dauer des Amts, bei dieser hergebrachten Gewohnheit sein Bewenden.

nahme des Amts als eine Gemeindelast betrachtet zu werden (15).

Der Auftrag welchen die Kirchenvorsteher von dem Kirchenoberen erhalten, macht es zu ihrem Würkungskreise, das Kirchenvermögen zu erhalten und wo möglich zu vermehren, die Einkünfte der Kirche zu erheben und nach den ihnen ertheilten Vorschriften zu verwenden, mithin auch die zu dieser Geschäftsführung nothwendigen Contracte zu schließen, die Kirche in Beziehung auf ihr Vermögen zu vertreten und ihre Rechte wahrzunehmen. Der Inhalt des canonischen Rechts bestimmt diesen Würkungskreis nicht näher; durch allgemeine Landesgesetze sind aber besonders in neuerer Zeit genauere Vorschriften darüber gegeben worden (16), neben welchen die specielle Instruction des Kirchenoberen über die dem Zustand der einzelnen Kirche oder Anstalt angemessene Verwendung ihrer Einkünfte, die Vorsteher leiten muß.

Wo wie es jezt gebräuchlich ist, der Kirchenobere einen Etat vorgeschrieben oder genehmigt hat, nach welchem die Einnahme verwendet werden soll, sind durch diesen alle etatsmäßigen Ausgaben gerechtfertigt; zu allen übrigen, so wie zu allen Rechtsgeschäften durch welche die Kirche unmittelbar in Verpflichtung gesetzt werden soll, bedürfen die Administratoren der besonderen Zustimmung des Kirchenoberen, da sie keine selbststän-

(15) Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 554. 555.

(16) Vergl. z. B. Preuß. Landr. II, 11. §. 618 u. f. Ueber die Grundsätze im Königr. Sachsen s. Weber Sächs. Kirchenr. Th. 2. Abth. 3. S. 947 u. f.

dige Verwaltung haben. Die Stelle des Kirchenoberen vertritt aber in sehr vielen Fällen, nach der besonderen Verfassung, die Genehmigung des Patrons oder zur Aufsicht angeordneter Kirchencollegien und Presbyterien, besonders unter Mitwürkung der Superintendenten und Landdecane, so daß nur wichtigere Fälle an die Consistorien und Generalvicariate gelangen und die besondere Genehmigung des Staats erfordern.

Von den Rechtsgeschäften welche in den Geschäftskreis der Administratoren gehören, ist 1) die Befugniß die Naturalfrüchte welche sie zu erheben haben zu veräußern, sofern sie nicht als solche etatsmäßig zu verwenden sind, schon in ihrem allgemeinen Auftrag enthalten; wenn sie dabei an besondere Regeln nicht gebunden sind, ist daher ihrem Ermessen überlassen, wie sie am besten zu verwerthen sind, und sie haben dabei den höchsten Fleiß anzuwenden und jedes Versehen zu vertreten. 2) Bei der Verpachtung der Grundstücke werden sie durch die besonderen Gesetze zwar gewöhnlich an die Zustimmung des Patrons oder eines Kirchencollegiums (17), auch wohl der kirchlichen und weltlichen Inspectoren (18) gebunden, wobei zugleich Verpachtung an den Meistbietenden vorgeschrieben zu seyn pflegt; an sich aber liegt das Verpachtungsrecht schon in ihrem allgemeinen Auftrag, und dem Kirchenoberen kann nur das Recht eingeräumt werden die Pacht aufzuheben, sofern vortheilhaftere Bedingungen zu

(17) Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 668 u. f.

(18) S. oben B. 1. S. 748.

erhalten stehen, da die Kirche ohne dessen Zustimmung durch die Handlung des Administrators nur so weit gebunden wird, als diese zu ihrem Nutzen gereicht (19). 3) Von ausgeliehenen Kirchencapitalien hat der Administrator ohne Zweifel die fällig gewordenen Zinsen durch gerichtliche Klage sofort einzutreiben, wird durch Versäumniß verantwortlich und ist zur Klage auch durch seinen Auftrag legitimirt, sofern er nicht in allen Fällen als Kläger einer besonderen Legitimation bedarf (20); selbst das Kapital zu kündigen und einzuklagen, wird er gemeinrechtlich befugt und verbunden gehalten, sofern die Forderung einer Gefahr ausgesetzt ist (21). Nach dem particularen Recht beschränkt sich jedoch die Verpflichtung gewöhnlich auf Anzeige, und die Kündigung kann nur nach erlangter Autorisation geschehen (22). 4) Ueber eingezogene Kapitalien oder solche die ihnen gekündigt werden zu quittiren, sind sie durch ihren Auftrag berechtigt, wiewohl particuläre Gesetze auch hier Beschränkungen (23) haben. Sie wieder auszuleihen, so wie gesammelte Vorräthe zinsbar zu belegen sind sie gehalten, und wenn sie nicht für hinrei-

(19) Vergl. J. H. Boehmer jus paroch. Sect. 6. Cap. 2. §. 14. 19.

(20) S. z. B. Preuß. Landr. a. a. O. §. 650 u. f.

(21) S. J. H. Boehmer a. a. O. §. 11. 12. Daß dabei ein Unterschied zwischen Capitalien welche die Administratoren selbst ausgeliehen haben und solchen die von ihren Vorgängern belegt worden sind, in Hinsicht auf den Grad des Versehens statt finde, ist unerweislich. S. ebendas.

(22) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 629 u. f.

(23) S. ebendas. §. 632. 633.

chende Sicherheit gesorgt haben, für den etwanigen Schaden verantwortlich; die höhere Autorisation welche sie nach dem Particularrecht in solchen Fällen zu suchen haben (24), beschränkt jedoch ihre Verantwortlichkeit gewöhnlich auf die Fälle wo sie ohne diese gehandelt haben, wo dann aber auch das Kapital durchaus auf ihre Gefahr steht. 5) Die Unterhaltung der Gebäude welche dem von ihnen verwalteten Vermögen zur Last fällt, gehört wesentlich ihrem Würkungskreis an; durch das particuläre Recht sind sie aber bei wichtigeren Reparaturen immer an die Einholung besonderer Autorisation gebunden (25). Gemeinrechtlich würde ihnen nur der Beweis der nützlichen Verwendung obliegen um die Ausgabe zu justificiren (26). 6) Durch Anleihen und überhaupt durch jeden lästigen Vertrag welchen sie für die Kirche schließen, verpflichten sie ohne Autorisation (27) diese so weit als sie eine Ver-

(24) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 634 u. f.

(25) S. ebendas. §. 699 u. f.

(26) J. H. Boehmer a. a. O. §. 22. seq.

(27) Cap. 4. de fideiussoribus (3, 22). Der hier ausgesprochene Grundsatz, daß eine Regular- oder Collegiatkirche nur durch ein Darlehen das mit Consens des Prälaten und der Mehrheit des Kapitels aufgenommen worden ist, direct, sonst nur so weit verbunden werde als nützliche Verwendung erweislich ist, beruht auf der Regel, daß der Prälat mit dem Kapitel das Institut selbst vertritt; die bloßen Administratoren haben keine Gewalt über dessen Vermögen. Vergl. J. H. Boehmer zu jener Stelle. Aber wo eine Kirche kein Kapitel hat, genügt die Zustimmung des Prälaten, mithin bei den gewöhnlichen Verhältnissen, des Kirchenoberen der den Administrator bestellt hat.

wendung zu deren Nutzen nachweisen können (28). Bei autorisirten Geschäften hat diese nur das beneficium der in integrum restitutio (29). Schenkungen, wenn daran eine Bedingung (modus) geknüpft ist, können mithin die Administratoren auch nur nach erhaltener Autorisation annehmen. 7) Veräußerungen der Substanz welche sie vornehmen sind immer nichtig (30); daher bedürfen sie zu Processen über Güter und Gerechtsame so wie zu Vergleichen jeder Art stets einer Autorisation, wenn sie gleich, sofern die Kirche als Beklagte in Anspruch genommen wird sie vorläufig zu vertreten berechtigt und sofern die Autorisation nicht verweigert wird dazu verbunden sind (31). Die Beibringung ihrer Legitimation kann daher von dem Gegner jederzeit gefordert werden; wo sie fehlt, kann zwar die Kirche durch den Ausgang des Rechtsstreits Vortheile erwerben (32) aber kein Recht verlieren.

(28) Cap. 4. cit. Auch der Prälat, wo ihm ein Kapitel zur Seite steht, verbindet ohne dessen Zustimmung die Kirche nur so weit die Verwendung erweislich ist. Cap. 1. de solution. (3, 23). Cap. 2. de donation. (3, 24).

(29) Cap. 1. de in integrum restit. (1, 41).

(30) S. den folgenden Absatz.

(31) Ueber particularrechtliche Vorschriften s. z. B. Preuß. Landr. a. a. O. §. 650 u. f.

(32) Es ist klar daß in einem Rechtsstreit eigentlich nur der Kirchenobere der die Kirche vertritt, selbstständig der rechte Kläger oder Beklagte ist, die Administratoren aber vermöge seines Auftrags handeln. In sofern aber der Gegner den Beweis dieses Auftrags nicht verlangt, und sich ohne diesen mit den Administratoren eingelassen oder seine Klage unmittelbar gegen sie gerichtet hat, kann er daher was gegen ihn erstritten worden ist wegen Mangels der gegenseitigen Legitimation nicht anfechten.

Die Personen welche den Administratoren die Rechnung abnehmen, ernennt gemeinrechtlich der Kirchenobere; auch wo gesetzlich oder dem Gebrauch nach der Patron (33), Kirchencollegien, Gemeindebeamten das Recht haben, sie abzunehmen und zu moniren, kann dem Kirchenoberen das Recht nicht abgesprochen werden dabei zu concurriren, und nur er kann die Decharge darüber rechtskräftiger Weise ertheilen (34); die abgenommenen Rechnungen mit den gemachten Erinnerungen und deren Beantwortung durch

(33) Wo er bei der Abnahme der Rechnungen nicht concurrirt, wird ihm wenigstens die Einsicht derselben auf Verlangen nicht versagt werden können. S. oben S. 711. 712.

(34) Clem. 2. de relig. domib. oben Note 11. Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 9. de ref. Administratores tam ecclesiastici, quam laici fabricae cujusvis ecclesiae, etiam cathedralis, hospitalis, confraternitatis; eleemosynae Montis pietatis et quorumcunque piorum locorum, singulis annis teneantur reddere rationem administrationis ordinario: consuetudinibus et privilegiis quibuscunque in contrarium sublatis: nisi secus forte in institutione et ordinatione talis ecclesiae seu fabricae expresse cautum esset. Quod si ex consuetudine, aut privilegio, aut ex constitutione aliqua loci, aliis ad id deputatis ratio reddenda esset: tunc cum iis adhibeatur etiam Ordinarius, et aliter factae liberationes dictis administratoribus minime suffragentur. Diese Grundsätze fließen aus der Natur des Verhältnisses. Wenn zugleich, wie nach den Bestimmungen des Preuß. Landr. a. a. O. §. 688 u. f. dem Patron allgemein das Recht der Rechnungsabnahme beigelegt, der Pfarrer zugezogen und der Gemeinde die Befugniß gegeben wird, durch Bevollmächtigte derselben beizuwohnen, endlich diesen selbst, wo weder ein Patron noch ein Kirchencollegium vorhanden ist, die Rechnung abgelegt wird, ist zugleich für die nöthige Controlle der von dem Kirchenoberen und dem Staat, wo er es für nöthig findet, zur Rechnungsabnahme bestellten Inspectoren gesorgt.

die Administratoren, werden daher zur Verfügung an den Kirchenoberen eingesendet.

Wegen der Forderungen welche die Kirche durch Handlungen ihrer Administratoren an Dritte erhält, hat sie gemeinrechtlich weder eine stillschweigende Hypothek noch ein Vorzugsrecht; selbst der Gerichtsgebrauch nach welchem sie damit in die vierte Classe (der gemeinrechtlichen Classificirung der Gläubiger im Concurs) gestellt wird, ist nur particularrechtlich. Doch wird sie im particularen Recht auch öfter noch mehr begünstigt (35). Als Schuldnerin hat dagegen die Kirche das Recht, wenn sie zur Zahlung unbewegliche Sachen verwenden muß und sich kein annehmlicher Käufer findet, diese nach einer billigen Taxe in solutum zu geben (36); auch wenn sie sehr verschuldet ist eine Herabsetzung des Zinsfußes durch den Staat auszuwürken (37).

III. Veräußerung der Kirchengüter.

Gratian. Causa 12. Qu. 2. Decretal. 3, 13. de rebus eccl. alienandis vel non; in VIto 3, 9; in Clem. 3, 4; Extrav. comm. 3, 4. de rebus ecclesiae non alienandis.

Auch dem Prodominus (1) ist die Veräußerung der Kirchensachen in der Regel untersagt. Die kirchliche

(35) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 228 u. f. J. H. Boehmer. J. E. P. L. 3. Tit. 16. §. 23. 24.

(36) Nov. 120. Cap. 6. §. 2.

(37) Nach der Anwendung die man der Auth. Hoc jus porrectum C. de S. S. eccles. (1, 2.) zu geben pflegt. S. J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 3. Tit. 16. §. 48.

(1) S. oben S. 769.

Disciplin welche die Gränzen dieses Verbots, und zugleich die Gründe und das Verfahren bestimmt, durch welche eine Veräußerung gültig werden kann, hat sich allmälich entwickelt, und war ursprünglich nicht übereinstimmend. Die Africanische Kirche machte die Untersuchung, ob etwas veräußert werden solle, zu einem Gegenstand der Verhandlung auf Provincialsynoden, und untersagte dem Bischof jede eigenmächtige Veräußerung, den Fall ausgenommen, wo sie sich nicht aufschieben ließe, in welchem die Zuziehung benachbarter Bischöfe genügen sollte (2). Die Spanisch-Gallische Kirche hingegen, verpflichtete den Bischof nur, in der Regel sein Presbyterium zuzuziehen, und erlaubte ausnahmsweise, selbst ohne dessen Rath und Einwilligung, die Veräußerung minder wichtiger unbeweglicher Sachen wenn sie nützlich scheine (3). Hieraus entwickelte sich bis zu Gratians Zeit eine im Abendland allgemein angenommene Disciplin, nach welcher in der Regel eine Veräußerung des Bischofs nur für gültig gehalten wurde, wenn ihr Nutzen für die Kirche durch die Einwilligung des Clerus dargethan sey (4). Ihre genauere Bestimmung,

(2) Can. 39. Causa 17. Qu. 4.

(3) Can. 53. Causa 12. Qu. 2. Terrulas aut vineolas exiguas, et ecclesiae minus utiles, aut longe positas parvas, episcopus sine consilio fratrum (si necessitas fuerit) distrahendi habeat potestatem. Die Regel dieser Disciplin enthält Cap. 1. de his quae fiunt a praelato (3, 10.) aus einem Canon von ungewissem Ursprung: irrita erit episcoporum donatio, vel venditio, vel commutatio rei ecclesiasticae, absque collaudatione et subscriptione clericorum.

(4) Bei Gratian wird sie in einer, angeblich aus den Briefen P. Leo's des Gr. entnommenen Stelle ausgesprochen: Can. 52.

in Hinsicht der Arten der Veräußerung und der Gegenstände welche unter dem Verbot begriffen sind, zum Theil auch der Bedingungen unter welchen sie zulässig ist, erhielt sie durch die Verordnungen der Römischen Kaiser, welche den Bischöfen und den Oeconomen aller Kirchen und frommen Stiftungen, die Veräußerung aller unbeweglichen Sachen und der zu den Kirchengütern gehörenden unfreien Colonen, mit sehr wenigen Ausnahmen, ganz untersagten, und sie keineswegs durch die Zustimmung des Clerus rechtfertigen ließen (5); die Kirche aber behandelte diese Gesetze vielmehr als Verfügungen, welche entschieden, in welchen Fällen der Prodominus der lezteren bedürfe. Die Ausnahmen entwickelte sie vornehmlich aus der Stellung, in welcher sie sich während des Mittelalters in Hinsicht ihrer Güterverhältnisse befand; die genaueren Regeln über das Verfahren, aus der Stellung

Causa 12. Qu. 2. — ne quis episcopus de rebus ecclesiae suae quicquam donare, vel commutare vel vendere audeat; nisi forte aliquid horum faciat, ut meliora prospiciat, et cum totius cleri tractatu et consensu id eligat, quod non sit dubium profuturum ecclesiae. — In den Decretalen wird vorzugsweise auf diese Stelle als Bestimmung des Princips zurückgegangen. S. Cap. 7. 8. de his quae fiunt a praelato (3, 10).

(5) Die älteste Verfügung des Kaiser Leo in L. 14. C. de S. S. eccles. (1, 2.) gieng bloß auf die Kirche von Constantinopel; von Anastasius in L. 17. eod. wurde sie auf alle dem Patriarchat von Constantinopel unterworfene Kirchen ausgedehnt. Justinian nahm in eine neue, auf alle Kirchen und fromme Institute ausgedehnte Verordnung, Nov. 7. mit Aufhebung der früheren Gesetze aus diesen auf, was er als zweckmäßig anerkannte, und änderte noch mehreres in einer zweiten der Novelle 120.

der Bischöfe gegen das Kapitel bei Ausübung ihrer Jurisdiction.

Das **Verbot** der Alienation erstreckt sich hiernach jezt auf jede Art der Veräußerung (6), auch auf die Einräumung eines bloßen jus in re (7). In Hinsicht der Arten von **Sachen**, sind darunter alle **unbeweglichen** (Note 7.), die Gerechtsame der Kirche (8), die Sachen welche (wie die vasa sacra) beim Gottesdienst gebraucht werden (9), überhaupt alle Sachen welche den **Kirchenfonds** ausmachen aus welchem die Kirche Einkünfte bezieht, oder was im Sinn der Canonisten das nehmliche

(6) Der Ausdruck wird im Sinn der L. 7. C. de rebus alien. non alienandis (4, 51.) genommen. S. die folgende Note.

(7) Aus der L. 14. C. de S. S. eccl. sind die Bestimmungen des Cap. 5. h. t. nach dessen Bezugnahme auf die „Leonina constitutio", eigentlich wohl aus Nov. 7. Cap. 1. entlehnt; jenes wird als Canon einer Synode zu Senlis, bei Regino (Lib. 1. Cap. 360.) als Stelle aus den Capitularien bezeichnet. „Nulli liceat alienare rem immobilem ecclesiae, sive agrum, sive rusticum mancipium (sive domum, sive hortum) neque (creditoribus) specialis hypothecae titulo obligare. Alienationis autem verbum continet **conditionem**, donationem, venditionem, permutationem et emphyteuticum perpetuum contractum. Unde omnes sacerdotes ab hujusmodi alienatione abstineant, poenas timentes, quas **Leonina** constitutio comminatur". Nach der Quelle der Ausdrücke, ist bei dem Worte „conditionem", über dessen Bedeutung gestritten wird, wohl „testamenti" ausgelassen.

(8) Cap. 8. h. t. „reditus regalium, decimationum, et aliunde ex certis locis provenientes".

(9) L. 21. de S. S. ecclesiis (1, 2). Nov. 120. Cap. 10. Hieraus in Can. 13. 14. Causa 12. Qu. 2.

sagt, alle bewegliche Sachen von besonderem Werth (res pretiosiores) (10), begriffen.

Ausgenommen von dem Verbot sind dagegen 1) bewegliche Sachen sofern sie nicht die bezeichneten Eigenschaften haben, welche zu veräußern und zum Nutzen der Kirche zu verwenden mithin schon das unbeschränkte Administrationsrecht die Befugniß giebt. 2) Die Verleihung von ungebauten Grundstücken an die welche sie nutzbar machen wollen zu Erbzinsrecht (11). 3) Die Wiederverleihung einer res in feudum oder in emphyteusin dari solita, wenn sie durch den Eintritt des Aperturfalls erledigt worden sind, so lange sie noch nicht mit dem Kirchenfonds vereinigt waren (12). Das Bedürfniß der Kirche Lehns-

(10) So bestimmt den Begriff das Cap. un. Extrav. comm. h. t. und nach demselben die Canonisten: immobilia et pretiosa mobilia — ex quibus ecclesiae, monasteria et pia loca reguntur, illustranturque, et eorum ministri sibi alimoniam vindicant —. Noch passender drückt van Espen P. 2. Tit. 36. Cap. 3. §. 28. den Sinn des Verbots aus: quae ex natura sua, vel voluntate offerentium destinata sunt, ut usibus ecclesiae, vel ministrorum alimoniae in perpetuum subserviant. Zinsbar belegte Kapitalien gehören daher wie alle feststehende Einkünfte an Zinsen, Grundrenten u. dergl. zu dem Kirchenfonds oder den res pretiosiores im Sinn der Canonisten. Auf die Kündigung eines unsicher stehenden Kapitals hingegen, Behufs der Wiederbelegung desselben, geht das Verbot nicht; über die Befugniß zu dieser entscheidet der Umfang des Administrationsrechts. S. oben S. 774.

(11) Cap. 7. h. t.

(12) Cap. 2. de feudis (3, 20). Vergl. mein deutsches Privat- und Lehenrecht. 3te Ausg. §. 199. Die Erneuerung der Belehnung gehört nicht unter diesen Gesichtspunkt, da sie unter Voraussetzung gültig geschehener Lehnserrichtung, Schuldigkeit des Kirchenoberen ist.

leute zu haben, und die gewöhnliche Benutzung der Grundstücke durch Verleihung von Colonatrechten im Mittelalter, führte auf diese Concessionen. 4) Die Befugniß die Kirchengüter für eine gültigerweise contrahirte Schuld zur Generalhypothek zu verschreiben, ist durch die Gesetze nicht beschränkt (13).

Aus hinreichenden Gründen (justa causa) und mit Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten (solennitas), können indessen auch Gegenstände deren Veräußerung untersagt ist gültigerweise veräußert werden.

Die Gründe welche anerkannt sind, pflegen die Canonisten auf drei Arten zurückzuführen: Nothwendigkeit, Nutzen und Pietät (14). Nothwendig wird eine Veräußerung, wenn die Kirche, um eine gültigerweise contrahirte Schuld zu bezahlen, die Substanz ihrer Güter anzugreifen genöthigt ist; in diesem Fall sollen jedoch entbehrliche bewegliche Sachen, selbst die geweihten, eher als unbewegliche veräußert werden (15). Die sogenannte causa pietatis, fällt eigentlich unter denselben Gesichtspunkt (16); zur Loskaufung von Gefangenen sollen sowohl bewegliche Sachen deren Veräußerung untersagt ist, als unbewegliche verwendet werden dürfen (16a). Alle Arten von Gegen-

(13) Die Nov. 7. Cap. 6. erlaubt sie; das Cap. 5. h. t. (Note 7.) verbietet nur die Specialhypothek.

(14) van Espen P. 2. Tit. 36. Cap. 4. §. 11.

(15) Nov. 120. Cap. 10.

(16) Das Cap. 1. h. t. in VIto erwähnt daher bloß der „evidens necessitas vel utilitas".

(16a) L. 21. C. de S. S. eccles. Nov. 120. Cap. 9. 10. Can. 13. 14. 15. Causa 12. Qu. 2. Der im Text angegebenen causa

ständen, mit Ausnahme der res sacrae, können zum Nutzen der Kirche veräußert werden; jeder Vortheil welchen diese dadurch, in Beziehung auf den Werth oder die bessere und bequemere Benutzung erhält, reicht dann hin die Veräußerung zu rechtfertigen (17).

Zur Solennität gehört überhaupt die förmliche Untersuchung der Gründe der Veräußerung, mithin die Vernehmung der Personen die hierüber Auskunft geben können oder dabei ein Interesse haben, und die Zustimmung derjenigen die ein Einwilligungsrecht haben (18). Die Güter der Kirchen welche ein Kapitel haben, können von dem Prälaten nur mit Einwilligung desselben veräußert werden, welches sowohl von den Kapitelgütern selbst, als von den zu den einzelnen Pfründen oder zu der mensa episcopi gehörigen Gütern gilt (19); die Verhandlung mit diesem muß jene Untersuchung in sich fassen (20). In Folge dieser Verhandlung und Zustimmung

pietatis, steht die Ernährung der Armen in außerordentlichen Fällen und die Vorsorge für ein christliches Begräbniß gleich. Can. 70. Causa 12. Qu. 2.

(17) Cap. 8. in fin. h. t. Possessiones vero, quae ecclesiae tuae minus sunt utiles, pro aliis utilioribus de fratrum tuorum consilio, et assensu sanioris partis (capituli) alienandi seu commutandi tibi liberam concedimus facultatem. Vergl. oben Note 3 und 4.

(18) Hierin besteht der „tractatus" Note 4. Vergl. van Espen P. 2. Tit. 36. Cap. 4. §. 15. seq.

(19) Cap. 8. cit. (Note 17.) Cap. 9. 10. eod. Cap. 1. 2. h. t. in VIto.

(20) Auch die Frage ob gerade die Veräußerung des Gegenstandes

mung rechtfertigt dann die Veräußerung bei allen Kirchen die dem Diöcesanrecht unterworfen sind, die Zustimmung des Ordinarius durch ein förmliches decretum de alienando (21). Bei den Regularkirchen kann außer der Zustimmung des Localoberen und des Kapitels auch noch die Einwilligung höherer Ordensoberen nothwendig seyn (22). Die Prälaten welche in Rom confirmirt werden, verpflichtet überdieß der Eid den sie bei der Consecration oder Benediction leisten, ohne Zustimmung des Papstes ihre Mensalgüter nicht zu veräußern (23), welches schon, selbst in noch größerer Ausdehnung, eine Constitution P. Paul II. (24) vorgeschrieben hatte. Dieser Grundsatz konnte in Deutschland nicht zur Anwendung kommen, da nach der früheren Stellung der Bischöfe und Aebte auf welche er sich bezog, vorzüglich ihr staatsrechtliches Verhältniß bestimmte, ob und unter welchen Bedingungen sie Mensalgüter zu veräußern berechtigt waren (25); bei der durch die neueste Organisation der Bisthümer ihnen gegebenen, ist die Frage

standes von welchem die Rede ist, die vortheilhaftere sey. van Espen a. a. O. §. 17. 18.

(21) Can. 52. Causa 12. Qu. 2. Cap. 1. h. t. Cap. 1. h. t. in VIto. van Espen a. a. O. §. 24. Riegger instit. Tom. 3. §. 309.

(22) Cap. 1. h. t. in Clem. Riegger a. a. O.

(23) S. Riegger a. a. O. §. 310.

(24) Cap. un. Extrav. comm. h. t. Die Päpstliche Zustimmung wäre hiernach bei allen Kirchengütern wenigstens in allen wichtigeren Fällen nothwendig. Die Unausführbarkeit dieser Verordnung hat zur Folge gehabt daß sie in Deutschland überhaupt nie recipirt worden ist. Vergl. van Espen a. a. O. §. 28.

(25) Riegger a. a. O.

nach seinen Folgen überflüssig, so lange die bischöflichen Einkünfte in Geldbesoldungen bestehen die sie vom Staat erhalten. Bei exemten dem Papst unmittelbar unterworfenen Kirchen, tritt seine Mitwürkung an die Stelle des vom Ordinarius zu erlassenden Alienationsdecrets.

Bei allen Kirchen und religiösen Instituten welche kein Kapitel haben, mithin namentlich bei allen Pfarrkirchen, genügt es nach der neueren Disciplin daß der Ordinarius die vorgängige nothwendige Untersuchung anstellt, und ohne das Kapitel zuzuziehen, ein Alienationsdecret ausfertigt, wozu also hier von dem Pfründner oder den Administratoren, mögen diese selbstständig verwalten oder nicht, der Antrag ausgeht (26).

Nach der jetzigen Stellung der Kirche zum Staat, ist zu Veräußerungen überdieß die specielle Genehmigung des lezteren, so weit er sich diese unmittelbar vorbehalten hat, erforderlich; die Mitwürkung seiner Beamten bei der Thätigkeit der kirchlichen Oberen, pflegt sie jedoch in den minder wichtigen Fällen zu ersetzen (27).

Eine Veräußerung die nicht vom Prodominus oder nicht nach diesen Grundsätzen in Hinsicht der Beobachtung der gesetzlichen Formen vorgenommen worden ist, kann von

(26) van Espen a. a. O. §. 25. Riegger a. a. O. §. 309. Ueber die Rechte des Patrons s. oben S. 712. Zur Untersuchung gehört ohne Zweifel die Vernehmung des Pfarrers, und bei den Protestanten muß wenigstens der Gemeinde gestattet seyn ihre etwanigen Einwendungen vorzutragen. Vergl. B. 1. S. 757.

(27) S. Rechberger Oesterr. Kirchenr. §. 227. Preuß. Landr. II, 11. §. 219 u. f.

den Vertretern der Kirche, da sie nichtig ist, widerrufen und die Sache von jedem Besitzer vindicirt werden (28); durch Verjährung wird jedoch diese Klage ausgeschlossen, sofern der Besitzer in gutem Glauben ist (29). Die förmlich geschehene Veräußerung kann dagegen unter dem Vorwand eines fehlenden hinreichenden Grundes nicht angefochten (30), wohl aber, da die Kirche die Rechte Minderjähriger hat, dagegen Restitution gesucht werden, wenn sie zeigen kann daß sie verlezt ist (31).

IV. Verjährung gegen die Kirche.

Gratian. Causa 16. Qu. 3. 4. Decretal. 2, 26; in VIto 2, 13. de praescriptionibus.

Die Frage von der Zulässigkeit der Verjährung gegen

(28) Cap. 6. 9. 12. h. t. Cap. 2. eod. in VIto. Cap. 1. eod. in Clem. Auch gegen den Veräußerer kann auf Entschädigung und namentlich auf die Wiedereinlösung verpfändeter Sachen geklagt werden. Cap. 9. cit. Cap. 3. de pignoribus (3, 21). Der Veräußerer selbst kann die Sache zurückfordern, da er nur Namens der Kirche klagt und mithin seine Handlungen nur in sofern zu vertreten hat, als er persönlich zur Restitution des Empfangenen und zur Entschädigung verbunden seyn kann. Riegger a. a. O. §. 317.

(29) Cap. 5. 6. 8. de praescript. Riegger a. a. O. §. 316.

(30) Diese Anwendung muß nothwendig dem Grundsatz gegeben werden, über welchen alle einig sind, daß bei gehörig beobachteter Solennität die justa causa vermuthet werde, Riegger a. a. O. §. 312. van Espen a. a. O. §. 44. Die causae cognitio des Kirchenoberen verhält sich keineswegs wie ein bloßer Beweis der doch noch einen Gegenbeweis zuläßt, sondern entscheidet direct über das Daseyn eines hinreichenden Grundes, wie ein Decret des Obervormunds bei der Veräußerung von Mündelgütern. Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 224 — 226.

(31) Cap. 1. de in integrum restit. (1, 41). Cap. 11. h. t.

die Kirche, in welcher immer auch eine Veräußerung liegt (1), wird in dem canonischen Recht, sofern die dazu erforderliche Zeit in Betracht kommt, aus dem neueren Römischen Recht entschieden. Alle actiones perpetuae der Kirche, erlöschen daher erst durch den Ablauf von vierzig Jahren, und in den Fällen, wo gegen eine andere Person zur erwerbenden Verjährung ein Besitz von zehen und zwanzig oder von dreißig Jahren hinreichen würde, ist auch jene erst in vierzig Jahren vollendet; hingegen in Beziehung auf actiones temporales und bei der Usucapion beweglicher Sachen genießt die Kirche kein Privilegium (2). Consequenter Weise sollte sie auch keine Restitution gegen den Ablauf der Verjährung erhalten (3); die gewöhnliche Meinung

(1) L. 28. D. de V. S. (50, 16).

(2) Auth. quas actiones de S. S. eccl. (1, 2). Quas actiones alias decennalis, alias vicennalis, alias tricennalis praescriptio excludit: hae, si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur: usucapione triennii, vel quadriennii praescriptione in suo robore durantibus; sola Romana ecclesia gaudente centum annorum spatio vel privilegio —. Hiernach Gratian zu Can. 16. Causa 16. Qu. 3. im §. 4. Vergl. Can. 2. 3. Causa 16. Qu. 4. In einzelnen Stellen kommt noch das vorjustinianische Recht der 30jährigen Verjährung vor Can. 1. Causa 13. Qu. 2. Cap. 3. h. t., dessen Anwendung aber ohngeachtet jener Stellen in den Decretalen ausgeschlossen und die 40jährige Verjährung, auch wenn der Gegner kirchliche Rechte hat, für die einzige zulässige erklärt wird. Cap. 4. 6. 8. 9. h. t.

(3) So wenig als der Minderjährige, dem sie gleichgestellt ist; denn wo dieser gegen die Verjährung nicht gesetzlich sicher gestellt ist, daher bei der dreißigjährigen Verjährung, wird er auch nicht restituirt. S. Ulr. Huber prael. ad Pand. 4, 4. §. 8. Vergl. Sauter fundam. Tom. 5. §. 981. Denselben Grundsatz welchen L. 3. 4. C. in Beziehung auf die

sucht jedoch, in der Entscheidung der Decretalen, daß die Kirche gegen Zeitversäumniß binnen vier Jahren, von Zeit der dadurch erlittenen Verletzung berechnet, restituirt werde (4), die entgegengesetzte Bestimmung (5), ohngeachtet jene nur auf die Fälle gezogen werden sollte, wo auch der Minderjährige gegen Versäumnisse restituirt wird (6). Wenigstens kann diese Restitution aber nur in den Fällen zulässig seyn, wo erst die vierzigjährige Verjährung gegen die Kirche statt findet (7), die mithin durch diesen Grundsatz in eine vier und vierzigjährige verwandelt wird (8).

Gegenstand der erwerbenden Verjährung gegen die Kirche, kann jedoch nur eine Sache oder ein Recht seyn, welches der Besitzer überhaupt zu erwerben fähig ist; alle Spiritualien können daher von Laien durch Verjährung überhaupt nicht erworben werden, welches das canonische Recht auch auf die Zehnten anzuwenden ver-

30jährige Verjährung aussprechen stellt überdieß das Cap. 6. de praescript. auf: quadragenalis praescriptio omnem prorsus actionem excludit.

(4) Cap. un. de in integr. restit. in Clem. (1, 11).

(5) Vergl. J. H. Boehmer J. E. P. Lib. 2. Tit. 26. §. 49. Das Hauptargument, daß auch der Minderjährige restituirt werde, ist unhaltbar.

(6) Wie z. B. bei Fristen im Proceß. S. Glück Commentar zu den Pand. B. 6. Abth. 1. S. 5. 6. Note 24.

(7) Die Gleichstellung der Kirche mit allen anderen Personen, wo eine kürzere Verjährung überhaupt zulässig ist, schließt auch die Restitution aus. S. Sauter a. a. O.

(8) Nach dem Preuß. Landr. findet gegen die Kirche überhaupt keine andere Verjährung als die von vier und vierzig Jahren statt. I, 9. §. 629. u. f.

sucht (9), aber wirklich practisch zu machen nicht vermocht hat (10). Die vierzigjährige Verjährung hat zwar in der Regel die Eigenschaft der longissimi temporis praescriptio, daß sie den Beweis eines Titels nicht erfordert, sondern der Besitz und gute Glaube zur Vollendung der Verjährung genügt; wenn aber der Besitzer zwar des Erwerbes des Gegenstandes an sich fähig der Besitz jedoch gegen die Regeln des gemeinen Rechts ist, genügt die ordentliche Verjährung dennoch nur, sofern der Besitzer auch einen rechtmäßigen Titel der Erwerbung darzuthun vermag; wo dessen Beweis fehlt, ist nur die unvordenkliche Verjährung hinreichend (11). Diese allein auch genügt, wenn der Gegenstand der Verjährung überhaupt nicht unterworfen ist (12).

(9) Cap. 7. h. t. Cap. 15. 17. 19. de decimis (3, 30).

(10) S. den lezten Absatz des achten Kapitels.

(11) Cap. 1. de praescript. in VIto. Episcopum, qui ecclesias, et decimas, quas ab eo repetis, proponit, licet in tua sint constitutae dioecesi, se legitime praescripsisse, adlegare oportet, cum jus commune contra ipsum faciat, hujusmodi praescriptionis titulum, et probare. Nam licet ei, qui rem praescribit ecclesiasticam, si sibi non est contrarium jus commune, vel contra eum praesumtio non habeatur, sufficiat bona fides; ubi tamen est ei jus commune contrarium, vel habetur praesumtio contra ipsum; bona fides non sufficit; sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat praescribendi; nisi tanti temporis adlegetur praescriptio, cujus contrarii memoria non existat. Beispiele s. oben B. 1. S. 625. B. 2. S. 705. 710. Note 37.

(12) Cap. 26. de Verb. Signif. (5, 40.) wird dieß auf die Regalien angewendet, die ihrer Natur nach nur durch Concession erworben werden können. Unter diesen Gesichtspunkt fällt jezt auch der Besitz der Zehnten kirchlichen Ursprungs durch Laien.

Nach dem allgemeinen Grundsatz, daß die Verjährung gegen den nicht läuft, der seine Rechte wahrzunehmen außer Stand ist, muß übrigens bei jeder Verjährung, die Zeit während welcher durch Erledigung des geistlichen Amtes welches die Kirche zu vertreten berechtigte, ein solcher Zustand für diese eingetreten war, von der Verjährungszeit abgerechnet werden (13).

V. Verfügungen des Staats über Kirchengüter.

Daß die Kirche als juristische Person überhaupt Eigenthum zu besitzen fähig ist, verdankt sie einer Concession des Staats, welche von jeder anderen durch welche eine Corporation gebildet und dieser der Besitz des Eigenthums gestattet wird, ihrem Wesen nach nicht verschieden ist. Sie muß daher auch unter gewissen Umständen aus Gründen des öffentlichen Wohls für widerruflich gehalten werden, da man die Verpflichtung des Staats welche aus der Gewährung des Eigenthums entspringt, nicht höher als das öffentliche Wohl stellen kann, ohne mit dem Begriff des Staats in Widerspruch zu treten; nur die Bedingungen unter welchen sich der Staat zu einer solchen Verfügung berechtigt halten, und die Verwendung des Kirchenguts die er sich erlauben darf, können in Frage gestellt werden.

Zwei Arten einer solchen Verfügung lassen sich nach der Natur der kirchlichen Verhältnisse als zulässig betrachten, und sind in neuerer Zeit häufig vorgekommen: die Reformation, und die Secularisation.

(13) Cap. 15. h. t.

Durch die Reformation werden die Kirchengüter für die Bedürfnisse einer anderen Religionsübung verwendet (1). Die Befugniß des Staats dieß zu gestatten, läßt sich nach der Natur des Reformationsrechts (2) nicht bezweifeln, sofern das Subject welchem das Eigenthum dieser Güter zusteht, mithin die kirchliche Gemeinde (3), seine Religion verändert; wenn der Staat sich nicht berechtigt hält die Religionsübung zu untersagen, welche die Gemeinde fordert, kann es nach der Natur des Eigenthums an den Kirchengütern keinen rechtlichen Grund geben, ihr das bisherige Eigenthum zu entziehen (4). Auf eine entgegengesetzte Ansicht könnte zwar eine oberflächliche Erklärung der Bestimmungen des Westphälischen Friedens führen, welche dem landesherrlichen Reformationsrecht Gränzen gesetzt haben (5). Sofern das Entscheidungsjahr einer Religionspartei ihre Religionsübung sichert, wird jener auch der Besitz aller Kirchengüter nach dem damaligen Besitzstande gewährt. Allein man darf dabei nicht übersehen, daß die Bestimmungen des Westphälischen Friedens nur zum Gegenstande haben, die einseitige Ausübung des landesherrlichen Reformationsrechts, durch eigenmächtige Veränderung einer be-

(1) G. L. Boehmer princ. jur. can. §. 585. Reformatio beneficii fit, officio iis adnexo, ad puriora sacra et ad usus ecclesiae magis salutares revocato.

(2) S. oben B. 1. S. 551 u. f.

(3) S. in diesem Band S. 649.

(4) Ausdrücklich anerkannt im Preuß. Landr. II, 11. §. 171.

(5) J. P. O. Art. 5. §. 25. 26.

stehenden Religionsübung zu beschränken (6); die Frage, in wiefern die Autonomie einer Gemeinde durch ihre eigene Religionspartei beschränkt werde, oder jener unter dem Schutz des landesherrlichen Reformationsrechts freigelassen sey, ist dem Friedensschluß und den Gränzen welche dem lezteren gesetzt werden ganz fremd. Nur in Hinsicht der reichsunmittelbaren geistlichen Institute wird sie berührt, und durch Bestätigung des geistlichen Vorbehalts, der früheren Ansicht der Protestanten entgegen, zum Nachtheil dieser Institute entschieden (7); da dieß aber auf einem Vergleich über diesen einzelnen Punkt beruht, so läßt sich jener Bestimmung keine ausdehnende Anwendung geben. Am wenigsten läßt sich in einer Reformation in jenem Sinn, die Beeinträchtigung eines Eigenthums der Religionspartei suchen, welcher eine Gemeinde vor ihrer Religionsveränderung angehört hat. Der Westphälische Friede hat nirgends den Grundsatz aufgehoben, der seit den ältesten Zeiten der christlichen Kirche bestanden hat, daß es kein anderes Subject des Eigenthums der Kirchengüter giebt, als die Institute von welchen sie durch Fundation oder auf andere Weise erworben worden sind. In keiner Bestimmung, hat er aus den Religionsparteien die er anerkennt, eine moralische Person gebildet, welcher er als solcher, sey es in Deutschland überhaupt oder in einem einzelnen Lande, an der Gesammtheit der Güter welche ihren einzelnen kirch-

(6) S. oben B. 1. S. 284 u. f.

(7) S. ebendas. S. 283.

lichen Instituten gehören, ein Eigenthumsrecht beilegt. Er giebt den Reichsständen jeder Religionspartei, nur ein Recht, diese Institute, sofern sie durch widerrechtliche Ausübung des landesherrlichen Reformationsrechts beeinträchtigt würden, zu vertreten; ein Recht dessen Wahrnehmung den Hauptgegenstand der Thätigkeit des Corpus Catholicorum und Evangelicorum ausgemacht, und allerdings das leztere oft beschäftigt hat. Auch die Bestimmungen des Deputationsschlusses von 1803, welche die Bestimmungen des Westphälischen Friedens für die Entschädigungslande aufrecht hielten (8), können nur in diesem Sinn verstanden werden.

Selbst durch eine Reformation, welche Kirchengüter die einer Pfarrgemeinde beigelegt sind, einer Gemeinde anderer Confession überläßt, weil eine Gemeinde (9) jener

(8) §. 63. Die bisherige Religionsübung eines jeden Landes soll gegen Aufhebung und Kränkung aller Art geschützt seyn; insbesondere jeder Religion der Besitz und ungestörte Genuß ihres eigenthümlichen Kirchenguts, auch Schulfonds nach der Vorschrift des Westphälischen Friedens ungestört verbleiben; dem Landesherrn steht jedoch frei, andere Religionsverwandte zu dulden und ihnen den vollen Genuß bürgerlicher Rechte zu gestatten.

(9) Man mag allerdings zugestehen müssen, daß die Anwendung des Grundsatzes auf alle Arten kirchlicher Institute, sich nicht würde durchführen lassen. Capellen, Klöster, Stifter, setzen das Daseyn einer Gemeinde nicht voraus, und die Erhaltung dieser Institute bildet doch einen Theil der Religionsübung. In dieser Hinsicht behielt sich daher die katholische Religionspartei, im Osnabrücker Frieden Art. 5. §. 26., um die Anwendung des im Text aufgestellten Grundsatzes zu verhindern, das Recht vor, die Klöster die sie 1624. besessen hätte, wenn ein Mönchsorden ganz erlöschen würde, einem andern Orden

Religion nicht mehr besteht, wird wenigstens der bestehende Zustand der Religionsübung einer Religionspartei nicht verändert oder verlezt. Die moralische Person welche unter dem Schutz des Staats jene Güter besessen hat, ist unter dieser Voraussetzung erloschen, und das Eintreten des Verfügungsrechts des Staats, davon, wie bei jeder anderen Corporation (10), eine unmittelbare Folge. Allerdings ist damit noch nicht die Frage entschieden, ob der Staat selbst sich nicht aus anderen Gründen verpflichtet halten müsse, vielmehr die Verwendung solcher Güter für dieselbe Religionspartei vermöge einer Innovation (11) zu verordnen oder zu gestatten; und man wird diese sogar in der Regel bejahen müssen, weil der Staat in den meisten Fällen keinen Grund

zu übergeben. Die Frage von der Zulässigkeit der Aufhebung solcher Institute, läßt sich überhaupt nur unter den Gesichtspunkt der Zulässigkeit der Secularisation bringen.

(10) Da ein Eigenthum der Religionspartei, oder der Landes- oder allgemeinen Kirche, in sofern man diesen Ausdruck jenem um der Sache mehr Schein zu geben substituiren wollte, ein juristisches Unding ist. Eher könnte man die Frage aufwerfen, ob nicht der Kirchenobere, vermöge seiner Jurisdiction, über solche Güter zu verfügen berechtigt sey. Da er aber dieß nach der jetzigen Stellung der Kirche zum Staat, nicht ohne Zustimmung des lezteren kann, so fällt dieß mit der Frage zusammen, ob sich der Staat aus besonderen Gründen berechtigt halten dürfe jene zu versagen, da er unter dieser Voraussetzung zu einer Verfügung befugt ist, und wenn er dem Kirchenoberen seine Zustimmung zu einer anderen Verwendung giebt, eigentlich die Concession zur Erwerbung für ein anderes Institut ertheilt.

(11) S. oben S. 665 u. f.

haben kann, von den Fundationsbedingungen abzugehen (12). Aber das Daseyn sehr erheblicher Gründe für eine solche Reformation, wird demohngeachtet in einzelnen Fällen nicht in Abrede zu stellen seyn. Sie können darin liegen, daß sich der Zustand der Religionsübung geändert hat und die bestehenden Kirchen für die Religionsübung einer sehr kleinen Anzahl von Unterthanen bestimmt sind, während der größere Theil der Unterthanen, von deren Vorfahren jene dotirt worden sind, aller kirchlichen Anstalten entbehrt. Am häufigsten aber werden sie darin bestehen, daß der Staat (13) einen früheren Mißbrauch des Reformationsrechts gut zu machen hat, indem den Gemeinden durch dessen widerrechtliche Ausübung nicht selten ihre Kirchen und Kirchengüter entzogen worden sind, ohne sie anderen Gemeinden einzuräumen, da diese erst durch Zwang zum Uebertritt gebildet werden sollten, und weil jener ohne Erfolg blieb, nur durch Anstellung von Pfründnern für wenige Proselyten ein scheinbares Daseyn einer Gemeinde erkünstelt worden ist (14).

(12) S. oben S. 645. 646.

(13) Auch außerhalb Deutschland; wie in Irland.

(14) Ein merkwürdiges Beispiel bietet die Art dar, wie in den Schlesischen Erbfürstenthümern die Gegenreformation unter Ferdinand II. und III. durchgeführt wurde, nachdem durch die Dispositionen des Westphälischen Friedens (Art. 5. §. 39. 40.) den dortigen Ständen Augsburgischer Confession bloß gewährt worden war, daß sie nicht zur Auswanderung gezwungen werden sollten, dem Gottesdienst in benachbarten Kirchen beiwohnen, und zur Ausübung ihrer Religion, auf ihre Kosten, drei Kirchen erbauen dürften, deren Anzahl späterhin (auf Verwendung von Schweden mittelst des Altranstädter Vergleichs von

Die Secularisation besteht in einer Verfügung des Staats, durch welche Bestandtheile des Kirchenfonds für öffentliche Zwecke verwendet werden. Wie sich in den germanischen Staaten das Güterverhältniß der Kirche entwickelt hat (15), läßt sich nicht verkennen, daß ein beträchtlicher Theil des Kirchenguts eine würklich kirchliche Bedeutung, die nur auf unmittelbarer Verwendung desselben für die Religionsübung beruhen kann, zu keiner Zeit gehabt hat, sondern die kirchlichen Corporationen, welche in neueren Zeiten secularisirt worden sind, weit mehr als politisch berechtigte Corporationen betrachtet werden mußten. Die Zulässigkeit der Aufhebung solcher Rechte, ist daher eine Frage des Staatsrechts, nicht des Kirchenrechts; an sich aber, wie jede durchgreifende Veränderung einer Verfassung, als außerordentliche durch die Umstände gerechtfertigte Maaßregel nicht zu be-

1707. s. Lünig Reichsarchiv Pars spec. Abth. 1. S. 203 u. f.) noch etwas erweitert wurde. Den Evangelischen wurde, zum großen Theil erst seit 1653., das gesammte Kirchengut genommen, das sie seit der Einführung der Reformation besessen hatten, und auf dem Lande eine große Anzahl von Kirchen mit katholischen Geistlichen besetzt, welche, da kaum einzelne Katholiken in ihren Pfarrbezirken wohnten und noch wohnen, nie eine wahre Gemeinde gehabt haben. S. Gaß Jahrbuch des protestantischen Kirchen- und Schulwesens von Schlesien B. 1. (1818. 8.) S. 347 u. f. B. 2. S. 273 u. f. Dem Wunsch der Gemeinden, wieder in den Besitz ihrer Kirchen gesetzt zu werden, der hier erwähnt wird, steht wo solche Verhältnisse statt finden schwerlich ein rechtliches Hinderniß entgegen; höchstens das factische, zugleich zerstreute Katholiken in eine wirkliche gehörig dotirte Gemeinde zu vereinigen.

(15) S. oben B. 1. S. 139. 195.

zweifeln. Daß sie, als eine bloß politische Maaßregel, die Religionsübung nicht beeinträchtigen dürfe, fließt hieraus von selbst; sie kann mithin nur die Kirchenfonds treffen, welche für diese entbehrlich sind, und bei den Instituten welche mit jener würklich zusammenhängen, nur die politischen, nicht die kirchlichen Rechte aufheben (16).

Achtes Kapitel.

Einzelne Arten von Kirchensachen

I. Geweihte Sachen; insbesondere Kirchengebäude.

Gratian. P. 3. Dist. 1. de consecr. Decretal. 3, 40; in VIto 3, 21: de consecratione ecclesiae vel altaris. Decretal. 3, 48: de ecclesiis aedificandis vel reparandis. ibid. 3, 49; in VIto 3, 23: de immunitate ecclesiarum.

Die Sachen welche unmittelbar beim Gottesdienst gebraucht werden, erhalten die Eigenschaft einer res sacra (1)

(16) Daher mußten die Bischofsitze und die Domkapitel hergestellt werden, mit einem Rechtsverhältniß wie es die katholische Kirchenverfassung fordert, wenn gleich mit anderer politischer Stellung der Prälatur und Corporation als früherhin. Die Aufhebung der Klöster, ohne Herstellung ähnlicher bloß auf die vita religiosa berechneter wirklich kirchlicher Institute, wird schwerlich einem Tadel ausgesetzt seyn können, da das Institut, auch als kirchliche Einrichtung, lange vor den Secularisationen alles innere Leben verloren hatte.

(1) S. oben S. 648.

bei den Katholiken durch einen besonderen ritus sacramentalis, welcher bei den beweglichen häufiger eine Benediction, bei den unbeweglichen immer eine Consecration (2) ist, und bei den lezteren ausschließend zu den Pontificalien gehört. Nur bei den Kirchengebäuden, wenn sie zum Gebrauch zuerst eröffnet werden, ist bei den Protestanten eine religiöse Feierlichkeit üblich, die an die Stelle der Consecration tritt (3).

Der Ausdruck Kirche (ecclesia) ist bei den Katholiken jezt nicht bloß von den Pfarrkirchen, auf welche er sich ursprünglich allein bezog, sondern auch von den Gebäuden gebräuchlich, wo das officium divinum nach den vorgeschriebenen Formen regelmäßig gehalten und daher die Hostie beständig aufbewahrt wird (4). In diesem Sinn sind daher mit allen Klöstern auch Kirchen (ecclesiae regularium) verbunden, obgleich diese im rechtlichen Sinn, weil keine Gemeinde dazu gehört, eigentlich nur Capellen sind (5), weshalb auch ein besonderes rechtliches Verhältniß entsteht, wenn eine Klosterkirche ausnahmsweise eine Pfarrkirche ist (6). Durch diesen Sprachgebrauch be-

(2) S. oben S. 563. 564.

(3) Vergl. oben S. 565.

(4) S. oben S. 235. 240. 241. 247. 278. Note 4.

(5) Daher der Ausdruck der Decretalen: de capellis monachorum (3, 37).

(6) Cap. 1. de capellis monach. In ecclesiis, ubi monachi habitant, populus per monachum non regatur: sed capellanus, qui populum regat, ab episcopo per consilium monachorum instituatur, ita (tamen) ut ex solius episcopi arbitrio tam ordinatio ejus, quam depositio, et totius vitae pen-

stimmt sich jezt der Begriff einer Capelle (7) im gewöhnlichen Sinn dieses Ausdrucks.

In jeder Kirche, auch in jeder Capelle in welcher Messe oder bei den Protestanten Communion gehalten wird, ist der Altar (ara, altare, mensa domini) ein wesentliches Stück (7[a]). Bei den Katholiken hat er die Form eines Grabmahls, und muß mit Einlegung von Reliquien besonders consecrirt werden (8). Durch die Grundsätze über die Messe und besonders den Nutzen gestifteter Messen, entstand bei den Katholiken der Gebrauch, auch außer dem Hauptaltar noch Nebenaltäre anzulegen, welche besonders fundirt und dotirt werden können, dann auch ein abgesondertes Kirchengut (dos altaris, altaragium) und einen besonderen Priester mit einem beneficium (9), das einem beson-

deat conversatio. Vergl. J. H. Boehmer zu dieser Stelle und Cap. un. eod. in VIto (3, 18).

(7) Vergl. oben S. 247 — 250.

(7[a]) G. Slevogt Abh. von den Rechten der Altäre a. d. canon. und protest. Kirchenr. erläut. Jena 1727. 8.

(8) Ueber den Ursprung dieses Gebrauchs s. oben S. 549. Das Behältniß für die Reliquien im Altar heißt daher auch sepulchrum. Ueber die tragbaren Altäre s. oben S. 248. 249. In der evangelisch-lutherischen Kirche, die auch die hergebrachte Form des Altars beibehalten hat, ist bei Errichtung eines neuen Altars, bei der ersten Communion eine auf jene Bezug habende Predigt üblich, welches die älteren Juristen eine Dedication zu nennen pflegen.

(9) Schenkl instit. ed. Scheill §. 453.: „Beneficia proprie non sunt — capellaniae, s. onus legendi missas in certa ecclesia, vel altari, nisi in titulum perpetuum auctoritate ecclesiastica sint erectae". Der Geistliche der das beneficium hat, heißt der Altarist, jenes selbst auch wohl altaragium. Daher

besonderen Patronatrecht unterworfen ist (10) erhalten können.

Durch Blutvergießen, in einer Kirche begangene Unzucht, oder das Begräbniß eines Excommunicirten in derselben, wird sie nach dem canonischen Recht befleckt (polluta) und darf, wenn dieß öffentlich bekannt ist, nicht eher wieder zum Gottesdienst gebraucht werden, bis sie, durch einen anderen ritus sacramentalis „reconciliirt" ist (11).

her wird auch „Altarlehen" eben so wie „Kirchenlehen" vom Patronatrecht gebraucht. Vergl. E. M. Chladenius de altaragio ejusque infeudatione (bei Jenichen thesaurus jur. feud. Tom. 1. pag. 990.) und Schnaubert Commentar zu Böhmers Lehnr. S. 123.

(10) Weshalb nach Slevogt a. a. O. S. 7. die Einwilligung des Kirchenpatrons zur Erwerbung des Patronatrechts über einen Altar erforderlich seyn soll, ist nicht einzusehen, da sein Recht nicht geschmälert wird. Auf ein Präsentationsrecht zum Altarlehen hat jener nach der Natur seines aus der Fundation entspringenden Rechts keine Ansprüche; auf die Mitwürkung bei der Administration des Altarguts, höchstens sofern sie von dem Kirchenoberen dem Kirchengut incorporirt würden, was aber von der lex fundationis abhängt. — Außer Zweifel ist aber freilich, daß in Hinsicht des Altarguts, das von dem Kirchenoberen aus dem allgemeinen Kirchenfonds zur Errichtung eines Altars abgesondert wird, die Rechte des Kirchenpatrons nicht verändert werden würden.

(11) „Reconcilianda aspersione aquae benedictae, sicut in dedicationibus ecclesiarum fieri consuevit". Cap. 4. 7. de consecr. eccles. Cap. un. eod. in VIto. Cap. 5. de adulter. (5, 16). Nach älterem Gebrauch wurde sie in diesen Fällen neu consecrirt. Can. 19. 20. Dist. 1. de consecr. Auch die Reconciliation ist aber eine Pontificalhandlung. Cap. 9. de consecr. eccles. Ist nur ein Nebentheil befleckt, wie der Kirchhof, so erstreckt sich die Reconciliation bloß auf diesen, die der

Nur wenn sie in ihren Haupttheilen zerstört ist (execratio) darf sie von neuem consecrirt werden (12), welches auch auf die Altäre angewendet wird (13).

Das Römische Recht verlieh den Kirchengebäuden, das seinem Ursprung nach ohne Zweifel heidnische Privilegium, daß Verbrecher welche sich in jene flüchteten nicht mit Gewalt ergriffen werden sollen; mithin das Recht einer Freistätte (asylum) (14). Auf jene Bestimmungen gründet auch zunächst das spätere canonische Recht seine Gesetzgebung (15), nimmt aber seit Pseudo-Isidor das Asylrecht selbst als ein der Kirche an sich zustehendes und in diesem Sinn ihrer Gesetzgebung unterworfenes Recht in Anspruch. Durch diese wird es zwar auf der einen Seite auch auf den Kirchhof und selbst die nähere bezeichnete Umgebung der Kirche (die „Freiheit" immunitas) ausgedehnt, auf der anderen aber dem Rector der Kirche die Befugniß gegeben, den Flüchtling wenn er einzelne aus-

Kirche aber immer auch auf die Nebentheile. Cap. un. eod. in VIto.

(12) Cap. 6. de consecr. eccles.

(13) Der Altar wird für execrirt gehalten wenn er aus seiner Grundlage gewichen oder die obere Tafel getrennt oder wesentlich verlezt ist. Cap. 1. 3. eod.

(14) S. Tit. C. Th. 9, 45. und Inst. 1, 12. de his qui ad eccl. confugiunt. Nov. 17. Cap. 7. Vergl. besonders Gothofredus zu L. 1. C. Th. cit. Eine ausführliche Darstellung des Asylrechts findet sich bei Riegger instit. Tom. 3. S. 618 u. f.

(15) Die Hauptstellen finden sich, bei Gratian. Causa 17. Qu. 4. und in dem Titel der Decretalen de immunitate ecclesiar.

genommene Verbrechen begangen hat auszuliefern (16), welches sonst nur gegen die Zusage der Befreiung von einer Lebens- oder Leibesstrafe geschehen darf (17). Da selbst die katholischen Regierungen, den Pseudo-Isidorischen Grundsatz von dem Ursprung dieses Rechts nicht mehr anerkennen, hängt dessen Anwendung von der Staatsgesetzgebung ab. In Deutschland ist es jezt wohl überall aufgehoben (18); bei Ergreifung eines Verbrechers in einer Kirche ist aber allerdings der Richter jede Störung des Gottesdienstes zu vermeiden verbunden, wenn sie nicht wegen Gefahr der Entweichung desselben nothwendig wird.

Zur Unterhaltung der Kirchengebäude, welchen die Praxis auch die Pfarr- und Schulgebäude gleichstellt sofern sie der Pfründner nicht selbst zu unterhalten verbunden ist (19), ist zunächst das Kirchenvermögen verbunden,

(16) Wie Raub, Mord, Verbrechen die in der Kirche begangen sind. Cap. 6. de immunitate eccl. Cap. 1. de homicidio (1, 12). In neueren Päpstlichen Verordnungen ist ihre Anzahl noch mehr erweitert. S. Riegger a. a. O. S. 634 u. f.

(17) Cap. 6. cit. Si liber, quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, non est violenter ab ecclesia extrahendus; nec inde damnari debet ad mortem vel ad poenam; sed rectores ecclesiarum sibi obtinere debent membra et vitam. Super hoc tamen, quod inique fecit, est alias legitime puniendus —.

(18) In Oesterreich, nach Rechberger B. 2. §. 152., weil das Asylrecht in der neueren Criminalgesetzgebung nicht mehr vorkommt.

(19) Reiffenstuel Lib. 3. Tit. 48. §. 1. Nro. 26. Riegger instit. Tom. 3. §. 771. Vergl. Preuß. Landr. II, 11. §. 789. Sofern kein besonderer Fonds dafür vorhanden ist,

so weit es nicht zu Beneficien gehört; es umfaßt den Theil der Einkünfte welcher zur Kirchenfabrik bestimmt ist, und daher wird, besonders wo der Armenfonds, wie gewöhnlich, davon getrennt und dadurch bestimmt ist (20), was für diesen Theil der kirchlichen Ausgaben von den Kircheneinkünften verwendet werden soll (21), das gesammte Vermögen der Kirche das nicht zu den Pfarreinkünften gehört, auch häufig die Kirchenfabrik genannt. Außer den Reparaturen sind auch aus dieser, was stets dazu gerechnet wurde, die Kosten des Gottesdienstes zu bestreiten (22).

Die Einkünfte dieses Fonds sind jedoch in der Regel nicht hinreichend, wenigstens bei bedeutenderen Reparaturen die Kosten zu bestreiten, weil bei den meisten Kirchen der größte Theil der unbeweglichen Sachen zu der Pfründe gehört (23) und oft nur die Oblationen so weit sie der Kirche zufallen (24), die Recognitionsgelder für Verleihung der Begräbnißplätze (25) und die Vermiethung der Kir-

liegt dieß auch in den allgemeinen Grundsätzen über das Kirchenvermögen im Gegensatz der Pfründe. Die Gebäude gehören nur in Hinsicht der Benutzung mit zu dieser; so weit das Nutzungsrecht nicht zur Unterhaltung verbindet (s. oben S. 747.), liegt diese der Kirche als Eigenthümerin der Substanz ob.

(20) S. den dritten Absatz dieses Kapitels bei der Lehre von den Oblationen und deren Verwendung.

(21) Vergl. oben S. 651 — 653.

(22) S. oben S. 652. Note 5.

(23) Vergl. oben S. 656. 657.

(24) S. den dritten Absatz dieses Kapitels.

(25) S. oben S. 554.

chenstühle (26) die Einnahmen bilden, welche die Kirchenfabrik für ihre Bedürfnisse verwenden kann. Da jedoch dieser Zustand besonders seit der Einführung der Zehnten, die ein so reichliches Einkommen für alle Kirchen abwarfen, nur dadurch entstanden ist, daß die Kirchengüter welche jene Last zu tragen hatten, von anderen Personen als der Kirche selbst benuzt wurden, so geben die Kirchengesetze stets diesen auf, subsidiarisch die Kosten zu übernehmen. Im neunten Jahrhundert, waren jene Personen (oben S. 703.) vornehmlich die Laien welchen die Bischöfe oder die Kirchenvögte Kirchen und deren Güter zu Lehen gegeben hatten; von diesen sprechen die Kirchengesetze der damaligen Zeit (27); die Patrone, nach ihrer damaligen

(26) Ob sie überhaupt vermiethet werden, hängt von der besonderen Verfassung ab; mit Zustimmung des Kirchenoberen, und bei den Protestanten mit Einwilligung der Gemeinde, da deren Rechte, wenn es nicht schon hergebracht ist, dadurch geschmälert werden, kann es ohne Zweifel auch eingeführt werden wo es bisher nicht üblich war. Das Geschäft selbst fällt seiner Natur nach, dem Pfarrer vereint mit den Kirch-Vorstehern, unter Aufsicht des Kirchenoberen zu. Nach denselben Grundsätzen ist die Frage zu beurtheilen, in wiefern einzelne Personen, gleich dem Patron, ein erbliches Recht an Kirchstühlen, oder ein Benutzungsrecht vermöge eines Amts und ähnlicher Verhältnisse erwerben können. Wo es rechtmäßig begründet ist, entsteht kein Eigenthumsrecht an dem Platz, sondern ein Benutzungsrecht, welches nach den Regeln über Erbbegräbnisse beurtheilt werden kann. Beispiele particulärer Gesetzgebung finden sich: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 676 u. f. Rechberger Oesterr. Kirchenr. Th. 2. §. 264.

(27) Cap. 1. de eccl. aedificandis. Quicunque ecclesiasticum beneficium habent, omnino adjuvent ad tecta ecclesiae restituenda, vel ipsas ecclesias emendandas. Daß nicht von geistlichen Beneficien die Rede ist, bemerkt J. H. Böhmer sehr

Stellung, mußten nach demselben Grundsatz beurtheilt werden (28). Späterhin wurde dieselbe Regel auch auf die Geistlichen angewendet, da sie, nach Ausbildung des Beneficialwesens, wenn keine vermögende Kirchenfabrik vorhanden war, in ihrer Pfründe das besaßen was dieser hätte zufallen sollen; allerdings aber konnte sie nur auf die bezogen werden, welche mehr als nothdürftigen Unterhalt aus jener erhielten (29); wo daher die Zehnten, als eine Hauptquelle der Pfarreinkünfte, an Stifter oder Klöster gekommen waren, zog man, dem Princip jener Regel gemäß, überhaupt die Zehntberechtigten, Geistliche wie Laien, zur Contribution herbei (30). Den Gemeinden legte zwar kein allgemeines Kirchengesetz einen Beitrag nach einem bestimmten Verhältniß auf; daß sie ihn aber demohngeachtet in der Regel nicht verweigerten, weil man sie immer darum ansprach und wenigstens von ihrer Pietät erwartete daß sie sich dazu verstehen würden (31), ent-

richtig in der Note 47. zu dieser Stelle, aber allerdings nicht zuerst. S. van Espon P. 2. Tit. 16. Cap. 5. §. 6.

(28) S. oben S. 704. Note 11.

(29) Cap. 4. de eccl. aedif. De his qui parochiales ecclesias habent duximus respondendum, quod ad reparationem et institutionem ecclesiarum cogi debent, cum opus fuerit, de bonis, quae sunt ipsius ecclesiae, si eis supersint, conferre, ut eorum exemplo caeteri invitentur.

(30) S. van Espen a. a. O. §. 11 u. f.

(31) Das „caeteri invitentur" der Stelle Note 29. geht zwar wohl zunächst auf die Zehntberechtigten als solche welche bona ecclesiae inne haben. Indessen ist dabei wohl auch an die Gemeinde gedacht. Schon eine römische Synode unter Eugen II.

wickelte von selbst meistens **eine bestimmte Observanz**, nach welcher sie in Fällen wo die Kirchenfabrik nicht ausreichte, **neben** jenen gesetzlich Verpflichteten concurrirten (32). Zu den lezteren gehörte dann besonders in Deutschland gewöhnlich der Patron (33); selbst in den Gegenden, wo die Kirche nicht in den Besitz der Zehnten gekommen ist, weil ohne Hülfe von diesen die Kirchen nicht leicht erhalten werden konnten und dieselbe **Observanz** welche anderwärts auf der Zehntberechtigung desselben beruhte, in den meisten Fällen sich daraus entwickeln mußte, daß er das am meisten contributionsfähige Mitglied der Gemeinde war, die Gemeinde aber auch ohne allgemeine gesetzliche Bestimmung sich freiwillig zum subsidiarischen Beitrag entschließen mußte.

Diese in der That schon durch das canonische Recht entwickelten Grundsätze, werden in einem Decret der Tridentinischen Synode, in welchem Viele ohne Grund etwas Neues suchen, nur wiederholt (34). Ihre gemeinrechtliche

stellte den Grundsatz auf: de destructis ecclesiis, ut ab eis qui eas possident, reaedificentur; et si non sufficiant a populo adiuventur.

(32) Observanzen dieser Art mußten sich schon dadurch bilden, daß die Zehntberechtigten nicht die gesammten Kosten zu übernehmen schuldig waren, da ja nur ein Drittel, oder nach der gewöhnlicheren Einrichtung, ein Viertel derselben zur fabrica ecclesiae gehörte. **van Espen** a. a. O. §. 14 u. f.

(33) S. oben S. 705.

(34) Sess. 21. Cap. 7. de ref. Episcopi — parochiales — ecclesias, etiamsi juris patronatus sint, ita collapsas refici et instaurari procurent **ex fructibus et proventibus quibuscunque**, ad easdem ecclesias pertinentibus, qui si

Anwendbarkeit auch bei den Protestanten leidet daher keinen Zweifel, wenn gleich da, wo nicht besondere Observanzen, oder wie es in neueren Zeiten häufig der Fall ist, allgemeine Landesgesetze die Contributionsquote genauer bestimmen, ihre Anwendung im Einzelnen manchen Schwierigkeiten unterworfen ist.

Dem Pfarrer wird in den meisten Fällen ein Beitrag nicht abgefordert werden können, weil er nicht leicht mehr als nothdürftigen Unterhalt (die congrua sustentatio) besizt; wo er mehr hat, kann dessen Festsetzung wenn sie nicht vergleichsweise zu Stande zu bringen ist, nur der Ermäßigung des Richters überlassen werden. Der Patron, wo dessen Beitragsquote nicht durch die Observanz be-

non fuerint sufficientes, omnes patronos et alios, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis percipiunt, aut in illorum defectum Parochianos omnibus remediis opportunis ad praedicta cogant: quacunque appellatione, exemtione et contradictione remota. Quodsi nimia egestate omnes laborent, ad matrices seu viciniores ecclesias transferantur. Das Neue welches man gewöhnlich in dieser Stelle sucht, soll die allgemeine subsidiarische Verpflichtung der Parochianen seyn. Allein neu wäre diese nur, sofern ein directer und absoluter Zwang zur Zahlung des Fehlenden verordnet wäre, welches in dieser Verfügung gar nicht liegt. Die „remedia opportuna" schließen diesen vielmehr aus, wenn er nicht auf andere Weise begründet ist, wie z. B. durch specielle Observanz oder Landesgesetz. In diesem Sinn hat man auch das Decret in katholischen Ländern angewendet, indem man eine Vertheilung der Kosten auf die Parochianen, nur unter Mitwirkung der Staatsgewalt für zuläßig gehalten hat. van Espen a. a. O. §. 23. Riegger a. a. O. §. 771. Vergl. Rechberger a. a. O. §. 269. Remedia opportuna sind, ohne besondere Observanz und Landesgesetze, Aufforderung zu freiwilligen Beiträgen und allenfalls Ankündigung der Nothwendigkeit einer Einpfarrung.

stimmt ist (35), kann ohne Zweifel zum Beltrag überhaupt wie jeder andere Zehntberechtigte angehalten werden, wenn er erweislich Kirchenzehnten in der Parochie besitzt, wo die Ermäßigung der Quote wieder dem Arbitrium des Richters zufallen müßte. Da aber den Zehnten jene Eigenschaft rechtlich nur zugeschrieben werden kann, wenn sie noch wirklich von geistlichen Instituten zu Lehen gehen (36), so wird er **direct** allerdings zur Uebernahme der Reparatur nur dann und nur in so weit angehalten werden können, als

(35) Eine der gewöhnlichsten, auch in den Landesgesetzen oft anerkannten Vertheilungsarten der Last, zwischen ihm und der Gemeinde, ist, daß er die Materialien giebt, die leztere Hand- und Spanndienste leistet. Auch die Geldbeiträge sind öfter zu gewissen Quoten vertheilt; so nach dem **Preuß. Landr.** in Ermanglung specieller geltender Bestimmung, zu zwei Dritteln auf den Patron, zu einem auf die Eingepfarrten. II. 11. §. 731. Die Eingepfarrten vertheilen sie unter sich gewöhnlich wie andere Gemeindelasten.

(36) S. den letzten Absatz dieses Kapitels. Um so wichtiger wird der Grundsatz (oben S. 717, 718.), daß der Patron wo die **Observanz** ihm einen Beitrag auflegt, und mithin eine Klage gegen ihn statt findet, dem Patronatrecht nicht einseitig entsagen kann. Denn ohngeachtet die Zehnten die er besitzt, ihrem Ursprung nach in der Regel Kirchenzehnten sind, würde er sie auch nach dem Verlust des Patronatrechts behalten wenn diese Bedeutung nicht mehr erweislich ist; wenn er einseitig das Patronatrecht remittiren könnte, würde er also das Recht ohne diese ihm von jeher anklebende Last besitzen. — Wo der Beitrag zu Kirchenreparaturen **observanzmäßig** auf **anderen** Zehnten haftet, kann es nach eben diesen Regeln auch keinen Unterschied machen, daß sie in neueren Zeiten secularisirt worden sind, da hier der Grundsatz gelten muß: res transit cum suo onere. Hiernach ist daher nothwendig der Grundsatz der neueren Schriftsteller (**Riegger** a. a. O. **Wiese** Handb. des Kirchenr. B. 2. S. 744.) zu beschränken, daß auf secularisirten Zehnten keine Contributionspflicht hafte.

überhaupt eine Observanz sich darthun läßt; den Beweis einer solchen muß jedoch immer sehr unterstützen, daß er überhaupt Zehnten in der Parochie bezieht. Die Beiträge der Parochianen und auch des Patrons, wo sie nicht gesetzlich oder durch Observanz regulirt sind, können nur ohne Zwang durch Gestattung einer Kirchencollecte mit Zustimmung des Kirchenoberen und des Staats aufgebracht werden; wobei denn auch billig gestattet wird überhaupt milde Beiträge in Anspruch zu nehmen (37).

II. Fromme Anstalten.

Zu den frommen Anstalten (res religiosae) gehören alle Gebäude, Sachen und Einrichtungen, die den Zweck haben die Erfüllung der Religionspflichten möglich zu machen oder zu befördern. Diese Bedeutung haben daher die Klöster, Hospitäler, Armenhäuser und ähnliche Anstalten zur Verpflegung hülfsbedürftiger Personen, die kirchlichen Schulen und Seminarien, und die Güter dieser Anstalten. Das canonische Recht begreift sie unter dem Ausdruck loca pia et venerabilia.

Die Errichtung aller dieser Arten von Anstalten, und die Nothwendigkeit der Mitwürkung des Staats bei derselben, beruht auf den nehmlichen Regeln wie die der Kirchen und Kirchenpfründen; ihre Einrichtung aber bei den meisten vorzüglich auf den genehmigten Fundationsbedingungen, weil es nur wenige allgemeine Regeln über jene giebt. Die Vorsteher (rectores) derselben

(37) S. oben Note 34.

stehen in Rücksicht des Administrationsrechts und Veräußerungsrechts den Prälaten gleich (1), wenn sie nicht durch besondere Verfassung beschränkt sind. Sie haben in Hinsicht ihrer Güter die Rechte der eigentlichen Kirchensachen, und über die Zulässigkeit und Form ihrer Veräußerung bestehen ebenfalls dieselben Regeln wie bei diesen (2). Die Aufsicht über die Administration, mithin das Visitationsrecht und die Rechnungsabnahme, so wie das Recht die Veräußerung nach vorgängiger Untersuchung zu gestatten, steht in Hinsicht der Hospitäler und anderer Verpflegungsanstalten den Ordinarien theils nach dem gemeinen bürgerlichen Recht (3), theils um deswillen zu, weil die in früheren Zeiten gegründeten durch die Fundatoren den Bischöfen unterworfen worden sind. Sofern aber diese Anstalten zugleich als Policeanstalten betrachtet werden können, giebt es, so wenig als bei den Schulen die nicht als eigentlich kirchliche Institute anzusehen sind, einen Grund, weshalb sie nicht heutzutage der Staat auch nach den über solche Schulanstalten entwickelten Regeln behandeln könnte (4).

(1) Clem. 2. de religiosis domibus (3, 11). S. oben S. 769.

(2) L. 17. 22. 23. C. de S. S. eccles. (1, 2). L. 35. de episc. et cleric. (1, 3). Nov. 7. 120.

(3) L. 42. §. 9. L. 46. §. 3. de episc. et cleric. (1, 3). Nov. 131. Cap. 10. Diesen Grundsatz wiederholt denn das canonische Recht. Cap. 3. De religiosis domibus (3, 36). Cap. 2. eod. in Clem. (3, 11). Conc. Trid. Sess. 22. Cap. 8. 9. de ref.

(4) S. oben S. 644. 645.

III. Einzelne Arten von gewöhnlichen Kirchensachen (res in specie); insbesondere Oblationen.

Die Natur der kirchlichen Eigenthumsrechte an einzelnen Gegenständen, welche zum Kirchenvermögen gehören, wird nach den Regeln des gemeinen Rechts vom Privateigenthum beurtheilt. Nur bei einzelnen Arten dieser Verhältnisse, lassen sich besondere Grundsätze des canonischen oder des bürgerlichen Rechts auszeichnen.

Bei Lehen welche die Kirche verliehen hat, wenn sie einmal gültigerweise constituirt sind (1), gelten die Regeln des Lehenrechts, sofern nicht der Investiturvertrag oder das besondere Lehenhofsrecht eine Impropriетät begründet; die Improprietäten der Kirchenlehen welche früherhin manche Schriftsteller allgemein behauptet haben, sind ungegründet (2).

Die Emphyteuse, welche eine Kirche verliehen hat, wenn sie überhaupt nach den Regeln des gemeinen Rechts, und nicht nach der Natur deutschrechtlicher Leihen zu beurtheilen ist (3), weicht vermöge der Bestimmungen des Römischen Rechts, auf die sich das canonische stüzt, in

(1) Also mit Beobachtung der Solennität die zur Veräußerung nothwendig ist, sofern der Gegenstand nicht eine res infeudari solita ist. S. oben S. 782. und mein deutsches Privat- und Lehenrecht §. 199.

(2) S. Schnaubert Commentar zu Böhmers Lehenr. S. 125. 126.

(3) Worüber der Ausdruck Erbzinsgut keineswegs entscheidet. Vergl. mein deutsches Privat- und Lehenrecht §. 258. Für die deutschrechtlichen Leihen der Kirche giebt es keine anderen Regeln, als die für jede andere gelten.

einigen Punkten von der Natur der gewöhnlichen Emphyteuse ab. 1) Bei der ersten Verleihung ist nicht nur, wo nicht eine res in emphyteusin dari solita wieder verliehen werden soll, die zu einer Veräußerung erforderliche Solennität, sondern auch ein schriftlicher Contract erforderlich (4). 2) Das Recht des Erbzinsmanns wird durch Nichtzahlung des bedungenen Canons schon binnen zwei Jahren verwürkt (5). Ungegründet ist hingegen daß die kirchliche Emphyteuse nicht so auf alle Erben übergehe wie eine andere; nur der besondre Vorbehalt kann sie in dieser Hinsicht mehr beschränken (6).

Eine der wichtigsten Quellen der kirchlichen Einkünfte bilden freiwillige Gaben (oblationes), unter welchen jezt aber die Fälle, wo wahre jura stolae gefordert werden können, nicht mehr begriffen sind (7). Ihrer ursprüng-

(4) Nov. 120. Cap. 6. §. 2. Der Fehler der in dem Mangel der Form liegt, kann aber freilich wie jeder Fehler in der Form der Veräußerung, durch Verjährung gehoben werden.

(5) Ursprünglich nur binnen drei Jahren, wie bei anderen Emphyteusen. L. 32. C. de episcopali audientia (1, 4). Die Nov. 7. Cap. 3. §. 2. hat dieß aber geändert und nach dieser richtet sich daher auch das canonische Recht. Cap. ult. de loc. et conducto (3, 18). Der hier zugleich angenommene Grundsatz, daß der Erbzinsmann den versäumten Canon noch bezahlen könne, so lange der Herr von seinem Recht das Gut einzuziehen noch keinen Gebrauch gemacht hat, wird von Vielen auch für eine abweichende Bestimmung über die kirchliche Emphyteuse gehalten, den erst das canonische Recht eingeführt habe. S. Glück Commentar zu den Pand. Th. 8. Abth. 2. S. 438.

(6) Nov. 120. Cap. 6. §. 1. Vergl. Glück a. a. O. S. 394 u. f.

(7) S. oben B. 1. S. 648. B. 2. S. 124. 125.

lichen Bedeutung nach (8), wurden sie wie alle Einnahmen der Kirche zur Bestreitung der gesammten kirchlichen Bedürfnisse verwendet (9); nach der Entstehung der Pfründen, die bei Pfarrkirchen für den gesammten Inbegriff der Einkünfte galten über die nicht besonders verfügt war, wurde es als Grundsatz des gemeinen Rechts betrachtet daß sie dem Pfarrer gehörten (9[a]), der aber damals freilich auch noch verpflichtet geachtet wurde was er entbehren könne den Armen zuzuwenden (10). Ausgenommen blieb natürlich, wo der Geber für einen bestimmten Zweck opferte, oder wo das Herkommen eine andere Verwendung eingeführt hatte (11), wie Theilung zwischen dem Pfarrer, dem Armenfonds und der Kirchenfabrik. Da die lezteren der Oblationen nicht entbehren konnten, so wurde es meistens gebräuchlich, die auf dem Altar während der Messe niedergelegten Geschenke (12) die auch heutzutag unter dem Namen Opfer (oblatio) regelmäßig allein ver-

(8) S. B. 1. S. 10. S. 198. 199.

(9) S. oben S. 654. Note 9.

(9[a]) van Espen P. 2. Tit. 33. Cap. 10. §. 8. Die Stellen welche man gewöhnlich dafür anführt, sprechen aber nur von dem Recht der Kirche, besonders, wie Cap. 10. de praescript. (2, 26.), im Gegensatz der Ansprüche der Patrone die auch von den Oblationen manches an sich rissen. So Can. 13. 14. 15. Causa 10. Qu. 1.

(10) S. oben S. 749.

(11) van Espen a. a. O.

(12) Diese hießen von dem Ursprung des Opfers Note 8., Oblationen im eigentlichen Sinn, im Gegensatz anderer Geschenke. Can. 69. 73. Dist. 1. de Consecr.

standen werden, ausschließend dem Pfarrer zu überlassen, für die Armen aber besondere Opferstöcke aufzustellen, und für die Kirche selbst während des Gottesdienstes zu sammeln, worüber in Ermanglung eines bestehenden Herkommens auch eine gesetzliche Bestimmung aufgestellt oder jenes zweckmäßiger regulirt werden kann (13).

IV. Kirchliche Zehnten.

Gratian. Causa 16. Qu. 7. Decretal. 3, 30; in VIto 3, 13; in Clem. 3, 8. de decimis, primitiis et oblationibus.

Der Grundsatz von einem christlichen Priesterthum mit den Rechten des Jüdischen (1), hat ohne Zweifel sehr früh auf die Ansicht geführt, daß die Mosaischen Gesetze über die Ansprüche des lezteren auf einen Theil aller Früchte (2) auch auf die christliche Geistlichkeit anwendbar und als ein göttliches Gebot zu befolgen seyen. Indessen begnügten sich die Bischöfe bis in das sechste Jahrhundert mit der Ermahnung, die Erstlinge (Primitiae) und den Zehnten aller Früchte als freiwillige Gabe der Kirche darzubringen; die erste Synode welche es wagte, die welche dieser Gewissenspflicht nicht nachkommen würden mit der Excommunication zu bedrohen, war eine Fränkische vom J. 585. (3). Diese Maaßregel war indessen zu neu

(13) S. z. B. Rechberger Oesterr. Kirchenr. B. 2. §. 232. 233. Preuß. Landr. II, 11. §. 664 u. f.

(1) S. oben B. 1. S. 11 u. f.

(2) Levit. 27. 26. seq. Numer. 18. 11. seq.

(3) Die Stelle ist in meiner deutschen Staats- und Rechtsgeschichte B. 1. §. 186. Note b. abgedruckt.

und ungewöhnlich, als daß man es hätte wagen dürfen, sie ohne Mitwürkung bürgerlicher Gesetze streng zur Ausführung zu bringen; diese auszuwürken gelang im Fränkischen Reich erst unter Karl dem Gr. (4), und mit denselben Mitteln, durch welche die Kirche überhaupt ihrer angeblich auf göttliche Einrichtung gegründeten Gesetzgebung die Anerkennung des Staats zu verschaffen wußte, gelang dieß in Hinsicht ihrer Zehntgesetze seitdem allenthalben. Indessen ist sie nirgends und zu keiner Zeit in den Besitz aller Zehnten gekommen die sie ansprach; denn nach dem Princip von welchem sie ausgieng, hätte sie nicht bloß den zehnten Theil aller eigentlichen Früchte (decimae reales), sondern auch den zehnten Theil alles Erwerbs (decimae personales) erhalten sollen (4[a]); noch weniger gelang es die Erstlinge zu einer Verpflichtung zu machen, weil dabei doch auch gesetzlich viel der Freigebigkeit des Einzelnen überlassen seyn sollte (5). Selbst der Umfang in welchem sie die Realzehnten, nach ihren beiden Hauptarten, Fruchtertrag der Grundstücke (decimae praediales) und von Thieren (decimae animalium) anzusprechen habe (6), hat sich in Deutschland in den verschiedenen Gegen-

(4) Capit. a. 779. Cap. 7. Capitul. de partibus Saxoniae Cap. 17. Capitul. de villis Cap. 6. S. ebendas. Note c. d. e.

(4[a]) Noch die Decretalen erwähnen des Personalzehnten. So Cap. 20. 28. h. t. In Deutschland ist er aber wenigstens als Naturalzehnte niemals üblich gewesen, wenn gleich manche fixe Abgaben z. B. von Mühlen, Fischereien (s. Cap. 28. cit.) an Kirchen und Klöster, diesen Ursprung haben mögen.

(5) Cap. 1. h. t. (aus Hieronymus.)

(6) Ueber die Ausdrücke mit welchen beide Arten in Deutschland bezeich-

Gegenden nur durch das Herkommen und daher sehr verschieden bestimmt (7). Auch ist es in einzelnen Gegenden von Deutschland überhaupt nicht gelungen, den Naturalzehnten (Zugzehnten) einzuführen, welcher in dem Recht besteht, von den Früchten selbst, wie sie dem Besitzer der Sache zugewachsen sind, den zehnten Theil zu beziehen; sondern die Kirche hat sich mit einer feststehenden Abgabe als Surrogat desselben (Sackzehnte) begnügen müssen. Wo dieß ganz allgemein geschehen ist, erkennt man das Daseyn eines Zehnten häufig gar nicht mehr, weil diese Abgabe den Namen desselben nicht führt (8). Das kirchliche Zehnt-

bezeichnet werden, siehe mein deutsches Privat- und Lehenrecht §. 254.

(7) In manchen Gegenden, besonders des südlichen Deutschlands, ist der Zehnte auch bei Gartenfrüchten wie bei Feldfrüchten hergebracht; in anderen Gegenden kommen keine andere als Feldzehnten vor, wodurch der Begriff des Gartenrechts entstanden ist. S. mein deutsch. Privatr. a. a. O. Der Forstertrag ist dem Zehntrecht nie unterworfen worden, und die Heuzehnten kommen wenigstens seltener vor als die Fruchtzehnten. Die Stellen des canonischen Rechts gehen auch vornehmlich nur auf „terrae arabiles." Der Blutzehnte ist in vielen Gegenden nicht üblich, wo der Fruchtzehnte selbst ohne Gartenrecht vorkommt. Doch kann der Grund öfter auch darin liegen, daß er durch den Gebrauch in stehende Geld- oder Naturalzinsen, deren Ursprung als Sackzehnte man nur nicht mehr erkennt, verwandelt worden ist.

(8) Ohne Zweifel ist dieses in vielen Gegenden des nordöstlichen Deutschlands der Fall, wo zwar keine Zehnten, aber „Zinskorn" u. dergl. an die Pfarrkirchen entrichtet wird.

recht ist mithin zwar seinem Ursprung nach ein gesetzliches; kann aber nur so weit geltend gemacht werden als es wirklich hergebracht ist.

Der Grundsatz daß der Zehnte ganz wie andere kirchliche Einkünfte verwendet werden solle (9), ist eigentlich nie zur Ausführung gekommen. Die Kirche mußte ihn wegen der Ausdehnung welche die Laien ihrem Vogtei- und Patronatrecht gaben, mit diesen wenigstens theilen (10); das Dispensationsrecht des Bischofs gab die Veranlassung, daß ein sehr beträchtlicher Theil aller Zehnten an Laien zu Lehen gegeben, zum bischöflichen Mensalgut gezogen, zur Dotation von Cathedral- und Collegiatkirchen, von Klöstern und anderen geistlichen Instituten verwendet wurde. Zwar billigten die Kirchengesetze die Veräußerung der Zehnten an Laien zu keiner Zeit, und schon mit Gregor VII. beginnt (11) eine Reihe von Kirchengesetzen, welche die Laien für unfähig erklärten einen (kirchlichen) Zehnten zu besitzen, und ihnen unter Androhung aller Arten von Kirchenstrafen aufgaben, sie den Pfarrkirchen, oder wenigstens, mit Zustimmung des Bischofs, anderen geistlichen Instituten zu übergeben. Die Päpste haben jedoch in Deutschland die Anwendung derselben zu keiner Zeit zu erzwingen vermocht (12). Einem Canon der dritten Lateranensischen

(9) S. oben S. 655.

(10) S. oben S. 702 u. f.

(11) Can. 1. Causa 16. Qu. 7.

(12) Der Kaiser und die deutschen Bischöfe selbst, weigerten sich 1186. den Grundsatz anzuerkennen, daß kein Laie einen Zehnten

Synode vom J. 1179., durch welchen den Laien untersagt wurde, Zehnten die sie besäßen an andere Laien zu veräußern, und den Erwerbern bei Strafe des Verlusts des kirchlichen Begräbnisses geboten wurde, sie an die Kirche zu restituiren (13), gab vielmehr die Praxis, in Verbindung mit anderen Stellen, welche den Besitz der Zehnten durch Laien, wo er nun einmal von Alters her bestehe, nicht ganz mißbilligten (14), die Deutung: nur die Uebertragung von Zehnten auf Laien, die erst seit der Lateranischen Synode von 1179. geschehen, sey verboten und mit Kirchenstrafen bedroht, nicht der Besitz von Alters her in Laienhänden befindlicher Zehnten. Unter dem Schutz dieser Praxis, sind in der That die Kirchenzehnten in Deutschland nie anders behandelt worden als andere Kirchensachen. Auch kann man seit dieser Zeit unter Kirchenzehnten (decimae ecclesiasticae) nur die verstehen, die noch von Pfründen, Kirchen und anderen geistlichen Instituten besessen werden, oder sofern sie durch Belehnung in Laienhänden sind, durch Erneuerung der Belehnung noch als solche anerkannt werden. Alle übrige müssen jezt rechtlich für weltliche Zehnten (decimae seculares) gehalten wer-

besitzen dürfe. Arnoldi Lubecc. Chron. Slavorum Lib. 2. Cap. 18. bei Leibnitz script. rer. Brunsvic. Tom. 2. pag. 668.

(13) Cap. 19. h. t.

(14) Cap. 25. in fin. h. t. Cap. 2. §. 3. eod. in VIto. Cap. 7. de his quae fiunt a praelato (3, 10).

den, obwohl sie es ihrem Ursprung nach größtentheils nicht sind, namentlich die in neuerer Zeit secularisirten (15).

Durch diese Vertheilung der Zehnten unter sehr verschiedenartige Besitzer, wird der Grundsatz des späteren canonischen Rechts (16), daß jede Pfarrkirche, mithin nach dem neueren Grundsatz über die Pfründen (17) der Pfarrer, auf alle in dem Pfarrbezirk fällig werdende Zehnten gemeinrechtlich einen Anspruch habe (18), nur in einem sehr beschränkten Umfang würksam. Der Pfarrer ist hiernach 1) allerdings ohne Beweis, sofern von gewissen Gegenständen der Zehnte überhaupt hergebracht ist, von allen unter diesen begriffenen Früchten, und in Hinsicht der Grundstücke, von allen auf welchen Früchte erzeugt worden sind, den Zehnten zu fordern berechtigt (decimator universalis, ratione praediorum et ratione fructuum). Eine Befreiung von diesem Zehntrecht kann sich nur auf Privilegium (19), unvordenklichen Be-

(15) In Beziehung auf die ihnen erweislich wegen ihrer früheren kirchlichen Eigenschaft anklebenden Lasten s. jedoch oben S. 809. Note 36.

(16) Die Note 11. angeführte Stelle hat ihn noch nicht, sondern überläßt die Dispensation dem Bischof.

(17) S. oben S. 814.

(18) Cap. 29. h. t.

(19) Cap. 10. h. t. wo das gewöhnlich den Religiosen und anderen locis piis et venerabilibus ertheilte, von den von ihnen selbst gebauten Grundstücken weder Feld- noch Blutzehnten zu entrichten erwähnt wird.

sitz, oder unter Voraussetzung eines Titels auch auf die gewöhnliche Verjährung gründen (20). Allein das Zehntrecht selbst kann, eben auf diese Weise, auch in Hinsicht auf gewisse Gegenstände einem anderen Zehntberechtigten in Hinsicht aller Grundstücke (decimator particularis ratione fructuum, universalis ratione praediorum) zu Theil geworden seyn. Nicht nur die Trennung des Feld- und Blutzehntens ist bei der mannichfachen Zersplitterung des Zehntrechts unter verschiedene Berechtigte, auf solche Weise entstanden, sondern auch durch Ueberlassung gewisser Arten von Früchten welche zu dem einen oder anderen gehören, die Unterscheidung zwischen großem und kleinem Feld- und Blutzehnten (bei dem Feldzehnten der Krautzehnte genannt) üblich geworden. Was zu jedem gerechnet wird, entscheidet Orts- und Landesgebrauch, zunächst der Besitzstand in der Verjährungszeit; zum großen Feldzehnten gehören gewöhnlich alle Halm- und im Großen gebauten altüblichen Feldfrüchte und der Weinzehnte (21). Es ist dabei selbst gar nichts Seltenes, daß gerade der große Zehnte in die Hände anderer geistlicher Institute, und daher in der neuesten Zeit an Laien, gekommen, oder durch Infeudation, Vogtei- und Patronatrechte für den Pfarrer verloren gegangen ist. Eben so findet man, daß die Zehnten der Feldmark in Hinsicht aller Früchte, den Grundstücken nach getheilt, mithin alle Zehntberechtigte decimatores par-

(20) S. oben S. 790.

(21) Vergl. Hagemanns Landwirthschaftsrecht §. 258. 259.

ticulares ratione praediorum, wenn gleich universales ratione fructuum geworden sind. Indessen kann die Berechtigung auch, dem Pfarrer und anderen Zehntberechtigten gegenüber, ein Zehntrecht an einzelnen Grundstücken und zugleich nur in Hinsicht gewisser Früchte (jus decim. particulare ratione praediorum et fructuum) seyn. Seltener, wo überhaupt Naturalzehnten vorkommen, ist ein jus decimandi universale ratione praediorum et fructuum mit gänzlicher Ausschließung des Pfarrers, einem anderen Zehntberechtigten zu Theil geworden. 2) Der Bischof hat nach den Grundsätzen des neueren canonischen Rechts nur die zu seinen Mensalgütern gekommenen Zehnten, aber kein Recht mehr auf die Quote der Zehnten über welche er ursprünglich verfügen durfte (22); nur die Zehnten in Districten die zu keiner Parochie gehören (23) und in dem Bezirk seiner Cathedralkirche (24), sind noch gesetzlich seinem freien Verfügungsrecht unterworfen.

Ein bestehendes kirchliches Zehntrecht kann durch jede Art der Veräußerung, wenn diese in ihren Formen rechtsbeständig ist, nicht nur auf andere geistliche Zehntberechtigte, sondern der Praxis zufolge auch auf Laien

(22) Die Ausnahme die man angegeben findet, außer wo er es hergebracht habe (Riegger instit. §. 484.), bezog sich in neueren Zeiten doch wohl nur darauf, daß diese Quote eben mit dem Mensalgut herkömmlich verbunden war.

(23) Cap. 13. h. t.

(24) Wo aber freilich für ihn auch die Vermuthung nur in dem Sinn streitet, wie für den Pfarrer.

übergehen. Zur Erwerbung durch Verjährung genügt nach den allgemeinen Regeln gegen jeden anderen Berechtigten als den Pfarrer, der vierzigjährige Besitz, sowohl zur translativen Erwerbung des Zehntens als der Zehntfreiheit.

Als gesetzlich auferlegte Last haftet das Zehntrecht sowohl auf dem Grundstück als an den Früchten (25). Wer daher 1) die Früchte bezieht, ist den Zehnten zu geben verbunden, mit welchem Recht er auch das Grundstück besitzen mag (26). 2) Bei mehrmaligen Erndten gebührt dem Zehntberechtigten der Zehnte von jeder (27). Da jedoch die Kirche das Zehntrecht jezt nur so weit auszuüben berechtigt ist, als sie es hergebracht hat, so muß dabei vorausgesetzt werden, daß auch jede einzelne Art der Früchte dem Zehntrecht herkömmlich unterworfen ist; nur darf, da der Zehnte auch auf dem Boden haftet, nicht willkührlich die Benutzungsart verändert werden; mithin kann zum Nachtheil des zum Feldzehnten Berechtigten ein Grundstück welches bisher nicht Gartenrecht oder Forstrecht gehabt hat, durch veränderten Anbau auch nicht zehntfrei werden, und dem zum kleinen Zehnten Berechtigten durch Verwandlung eines Gartens in Feld eben so wenig sein Recht geschmälert werden. Nach dem Grundsatz, wäre auch der in neuerer Zeit erst üblich ge-

(25) Cap. 21. 24. 26. 28. 30. h. t.

(26) Cap. 24. h. t.

(27) Cap. 21. h. t.

wordene Anbau der Brache, kein Grund gewesen dem Zehntherrn den Zehnten von den Brachfrüchten zu verweigern, und von solchen Früchten die früher überhaupt nicht gebaut wurden, muß jener ohne Zweifel doch entrichtet werden, wenn sie nur der Gattung nach nicht nach dem Herkommen zehntfrei sind (28). Durch Gewohnheit sind jedoch die Brachfrüchte in neuerer Zeit öfter ganz oder theilweise zehntfrei geworden. 3) Grundstücke welche bisher nicht angebaut waren (terrae novales, daher auch decimae novales, Rottzehnte) sind dem Zehnt-

(28) Wo also großer und kleiner Feldzehnte besteht, muß ohne Zweifel jede Art der Feldfrüchte verzehntet werden. Wo das Zehntrecht auf den großen Zehnten beschränkt ist, fließt aus dem Princip: daß neu eingeführte Früchte nur in der Brache zehntfrei gebaut werden können. Bei den ganz veränderten Wirthschaftssystemen der neueren Zeit würde aus dem Princip gefolgert werden müssen, daß die hergebrachte Eintheilung der Felder und das bisherige Verhältniß bei ihrer Benutzung zum Anbau zehntfreier Früchte, auch künftig entscheiden müsse, welche Früchte zehntbar und welche zehntfrei sind, obwohl dem Besitzer die Wahl der Früchte freisteht. Daher ist dem Princip, bei einer in Hinsicht erst in neuerer Zeit eingeführter Früchte entstehenden Collision, zwischen dem zum großen und kleinen Zehnten Berechtigten, weil das frühere Herkommen nicht entscheidet zu welchem sie gehören, auch wohl am meisten angemessen, zum großen Zehnten zu rechnen, was in dem Winterfeld oder Sommerfeld gebaut wird, sofern die zum kleinen Zehnten gerechneten Früchte bisher bloß in der Brache gebaut wurden; war dieß nicht der Fall, so kann bloß die Analogie der Gattung der Früchte oder des Anbaus entscheiden.

recht eines decimator universalis ohne Zweifel unterworfen (29), zumal dem aus dem Parochialrecht entspringenden, gegen welches nicht einmal eine einem anderen allgemein zum Zehnten Berechtigten gegenüber erworbene Exemtion schützt. (30). Außerdem, mithin auch wenn durch unvordenkliche Verjährung das Parochialzehntrecht in ein particuläres hinsichtlich der Grundstücke verwandelt worden ist, sind solche Grundstücke gesetzlich zehntfrei (31).

Die gesetzliche Berechtigung zum Zehnten geht auf den Naturalzehnten, setzt aber wenn sie geltend gemacht werden soll den Beweis voraus, daß der Zehntherr überhaupt jemals den Besitz des Zugzehnten gehabt habe (32). Unter dieser Bedingung läßt sich das Recht des Lezteren nicht bezweifeln, wenn er auch die ganze Verjährungszeit hindurch ein Surrogat des Zehnten angenommen hat, wieder auf den Naturalbezug zurückzugehen, da die Annahme allein nur einen Vergleich über jede einzelne Leistung in sich schließt. Bloß wenn eine Weigerung den Na-

(29) Cap. 13. h. t.

(30) Cap. 13. h. t.

(31) Was begreiflich einen von dem Eigenthümer, der den Anbau einem Dritten gestattet, vorbehaltenen Rottzehnten nicht ausschließt. Vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörterungen B. 3. Nro. 33.

(32) S. ebendas. Nro. 34. und B. 7. Nro. 43. Ein Punkt der in Deutschland sehr wichtig ist, da so viele Zehnten nie wirkliche Zugzehnten gewesen sind.

turalzehnten zu entrichten vorgekommen ist und sich der Zehntherr innerhalb der Verjährungszeit mit der Annahme des Sackzehnten begnügt hat, wird unter jener Bedingung die Natur der Reallast selbst verwandelt (33).

(33) S. mein deutsches Privat- und Lehenrecht §. 167.

Anhang.

I. Das bairische Concordat.

Conventio inter Sanctissimum Dominum Pium VII. Summum Pontificem et Majestatem suam Maximilianum Josephum Bavariae Regem.

In nomine Sanctissimae Trinitatis.

Sanctitas Sua Summus Pontifex Pius VII., et Majestas Sua Maximilianus Josephus Bavariae Rex debita sollicitudine cupientes, ut in iis, quae ad res Ecclesiasticas pertinent, certus stabilisque in Bavariae Regno terrisque ei subjectis constituatur ordo, solemnem propterea Conventionem inire decreverunt. — Hinc Sanctitas Sua Summus Pontifex Pius VII. in Suum Plenipotentiarium nominavit Eminentissimum Dominum Herculem Consalvi sanctae Romanae Ecclesiae Cardinalem diaconum Sanctae Agathae ad Suburram Suum a Secretis Status; et Majestas Sua Maximilianus Josephus Bavariae Rex Excellentissimum Dominum Baronem Casimirum de Haeffelin, Episcopum Chersonesi, Suum Ministrum Plenipotentiarium apud Sanctam Sedem. Qui post sibi mutuo tradita respectivae Plenipotentiae Instrumenta in sequentes articulos convenerunt. Articulus 1. Religio Catholica Apostolica Romana in toto Bavariae regno terrisque ei subjectis sarta tecta conservabitur cum iis juribus et praerogativis, quibus frui debet ex Dei ordinatione et canonicis sanctionibus. Art. 2. Sanctitas sua servatis servandis, Bavariae Regni Dioeceses sequenti ratione constituet: Sedem Frisingae Monachium transferet, eamque eriget in Metropolitanam, quae pro Dioecesi sua habebit territorium actuale Frisingensis Dioecesis, ejus tamen ecclesiae antistes, ejusque Successores Archiepiscopi Monachii et Frisingae nuncupandi erunt.

Eidem Antistiti Episcopales Ecclesias Augustanam, Passaviensem et Ratisbonensem praevia Metropoliticae qualitatis suppressione, in Suffraganeas assignabit. Antistes tamen Passaviensis Ecclesiae actu vivens exemtionis privilegio, quo ad vixerit, gaudebit. — Bambergensem Cathedralem Ecclesiam in Metropolitanam eriget, illique in Suffraganeas assignabit Ecclesias Episcopales Herbipolensem, Eichstettensem et Spirensem. — Territorium Aschaffenburgense olim ad Moguntinam, nunc ad Ratisbonensem Dioecesim pertinens, et partem Bavaricam Fuldensis Dioecesis Herbipolensi Dioecesi adjungit. Partem autem Bavaricam Constantiensis Dioecesis cum exempto Territorio Campidunensi Augustanae Dioecesi uniet. Simili modo partem Bavaricam Dioecesis Salisburgensis et territorium exemtae Praepositurae Berchtolgadensis partim Passaviensi, partim Monacensi Dioecesi uniet, cui quidem Dioecesi, praevia suppressione Sedis Chiemensis, hujus quoque Ecclesiae Dioecesim assignabit. Novi singularum Dioecesium fines, in quantum necesse erit, designabuntur. Art. 3. Capitula Metropolitanarum Ecclesiarum habebunt duas Dignitates, nempe Praepositum, ac Decanum, et decem Canonicos: Capitula vero Cathedralium Ecclesiarum habebunt pariter duas Dignitates, scilicet Praepositum, ac Decanum, et octo Canonicos. Quodlibet praeterea Capitulum tam Metropolitanum, quam Cathedrale habebit Praebendatos seu Vicarios saltem sex. Si vero in posterum Ecclesiarum istarum reditus per novas fundationes aut bonorum augmentationes incrementum tale perceperint, ut plures Praebendae erigi possint, Canonicorum et Vicariorum numerus ultra augebitur. — In quovis Capitulo Archiepiscopi et Episcopi ad formam sacri concilii Tridentini duos ex Canonicis designabunt, qui partes Theologi et partes Poenitentiarii respective agent. — Dignitates et Canonici omnes, praeter Chori servitium, Archiepiscopis et Episcopis in administrandis Dioecesibus Suis a consiliis servient. Archiepiscopis tamen et Episcopis plane liberum erit ad specialia munia et negotia, officii sui illos pro beneplacito applicare. Simili modo Vicariorum officia Archiepiscopi et Episcopi assignabunt. — Majestas tamen Regia iis qui officio Vicarii Generalis fungentur, quingentos florenos annuos, iis vero, qui Secretarii Episcopalis partes agent, biscentos florenos assignabit. — Art. 4. Reditus Mensarum Archiepiscopalium et Episcopalium in bonis fundisque stabilibus liberae Archiepiscoporum et Episcoporum administrationi tradendis constituentur. — Simili bonorum genere et administrationis

jure gaudebunt capitula Metropolitanarum et Cathedralimu Ecclesiarum et Vicarii seu Praebendati praedictarum Ecclesiarum Servitio addicti. — Quantitas redituum annuorum, deductis oneribus, erit ut sequitur: Dioecesis Monacensis. Pro Archiepiscopo florenorum viginti millium, pro Praeposito florenorum quatuor millium, pro Decano florenorum quatuor millium, pro quolibet e quinque canonicis senioribus florenorum bis millium, pro quolibet e quinque Canonicis junioribus florenorum mille sexcentorum, pro quolibet e tribus Vicariis senioribus florenorum octingentorum, pro quolibet e tribus Vicariis junioribus florenorum sexcentorum; — Dioecesis Bambergensis. Pro Archiepiscopo florenorum quindecim millium, pro Praeposito florenorum trium millium quingentorum, pro Decano florenorum trium millium quingentorum, pro quolibet e quinque Canonicis senioribus florenorum millium octingentorum, pro quolibet e quinque Canonicis junioribus florenorum millium quadrigentorum, pro quolibet e tribus Vicariis senioribus florenorum octingentorum, pro quolibet e tribus Vicariis senioribus florenorum octingentorum, pro quolibet e tribus Vicariis junioribus florenorum sexcentorum; — Dioeceses Augustana, Ratisbonensis et Herbipolensis. Pro quolibet Episcopo florenorum decem millium, pro quolibet Praeposito florenorum trium millium, pro quolibet Decano florenorum trium millium, pro quolibet e quatuor Canonicis senioribus florenorum mille sexcentorum, pro quolibet e quatuor Canonicis junioribus florenorum mille quadrigentorum, pro quolibet e tribus Vicariis senioribus florenorum octingentorum, pro quolibet e tribus Vicariis junioribus florenorum sexcentorum; — Dioeceses Passaviensis, Eichstettensis et Spirensis. Pro quolibet Episcopo florenorum octo millium, pro quolibet Praeposito florenorum bis mille quingentorum, pro quolibet Decano florenorum bis mille quingentorum, pro quolibet e quatuor Canonicis senioribus florenorum mille sexcentorum, pro quolibet e quatuor Canonicis junioribus florenorum mille quadrigentorum, pro quolibet e tribus Vicariis senioribus florenorum octingentorum, pro quolibet e tribus Vicariis junioribus florenorum sexcentorum. Quorum omnium redituum summae salvae semper et integrae conservandae erunt, et bona fundique, ex quibus provenient, nec distrahi, nec in pensiones mutari poterunt. Tempore autem vacationis Archiepiscopalium et Episcopalium Sedium, Dignitatum, Canonicatuum, Praebendarum seu Vicariatuum, praedictae redituum Summae in utilitatem re-

spectivarum Ecclesiarum praecipiendae et conservandae erunt. — Habitatio insuper tam Archiepiscopis et Episcopis quam Dignitatibus, Canonicis senioribus et Vicariis pariter senioribus, illorum dignitati et statui respondens assignabitur. Pro curia Archiepiscopali et Episcopali pro capitulo et Archivio Majestas Sua domum aptam assignabit. — Ad negotium hujusmodi redituum fundorum et bonorum assignationis intra trimestre post ratificationem praesentis Conventionis si fieri poterit, vel ad summum intra semestre perficiendum utraque Contrahentium pars Commissarios nominabit, ac de formali praedictae assignationis actu tria exemplaria in authentica forma expediri jubebit Regia Majestas, unum pro Archivio Regio, alterum pro Nuntio Apostolico, tertium denique pro Archivio singularum Ecclesiarum. — Alia Beneficia, ubi exstant, conservabuntur. — Quod pertinet ad Dioecesim Spirensem, quoniam ob speciales circumstantias ei nunc fundi ac bona stabilia assignari non possunt, interea usque dum haec assignatio fieri valeat, providebitur a Majestate Sua per assignationem praestationis annuatim solvendae in summa: Pro Episcopo florenorum sex millium, pro Praeposito florenorum mille quingentorum, pro Decano florenorum mille quingentorum pro quovis ex octo Canonicis florenorum mille, pro quovis e sex Vicariis florenorum sexcentorum. — Fabricarum denique ipsarumque Ecclesiarum fundi, reditus, bona mobilia et immobilia conservabuntur et nisi pro Ecclesiarum manutentione, pro divini cultus expensis et inservientium necessariorum salariis sufficiant, Sua Majestas supplebit. — Art. 5. Sua singulis Dioecesibus Seminaria Episcopalia conserventur et dotatione congrua in bonis fundisque stabilibus provideantur; in iis autem Dioecesibus in quibus desunt, sine mora cum eadem pariter dotatione in bonis fundisque stabilibus fundentur. — In Seminariis autem admittentur atque ad normam Sacri Concilii Tridentini efformabuntur atque instituentur adolescentes, quos Archiepiscopi et Episcopi pro necessitate vel utilitate Dioecesium in iis recipiendos judicaverint. Horum Seminariorum ordinatio, doctrina, gubernatio et administratio Archiepiscoporum et Episcoporum auctoritati pleno liberoque jure subjectae erunt juxta formas canonicas. — Rectores quoque et Professores Seminariorum ab Archiepiscopis et Episcopis nominabuntur, et quotiescunque necessarium aut utile ab ipsis judicabitur, removebuntur. — Cum Episcopis incumbat Fidei ac morum doctrinae invigilare, in hujus officii exercitio etiam circa Scholas publicas nullo

modo impedientur. — Art. 6. Majestas Sua Regia, collatis cum Archiepiscopis et Episcopis consiliis, assignabit pariter cum sufficienti dote domum, in qua infirmi ac senes clerici benemeriti solamen et asylum reperiant. — Art. 7. Insuper Majestas Sua considerans, quot utilitates Ecclesia atque ipse status a religiosis ordinibus perceperint ac percipere in posterum possint, et ut promptam suam erga Sanctam Sedem voluntatem probet, aliqua Monasticorum ordinum utriusque sexus Coenobia ad instituendam in religione et litteris juventutem, et in parochorum subsidium, aut pro cura infirmorum inito cum sancta Sede consilio, cum convenienti dotatione instaurari curabit. — Art. 8. Bona seminariorum, parochiarum, beneficiorum, fabricarum, omniumque aliarum Ecclesiasticarum fundationum semper et integre conservanda erunt, nec distrahi, nec in pensiones mutari poterunt. — Ecclesia insuper jus habebit, novas acquirendi possessiones, et quidquid de novo acquisierit, faciet suum, et censebitur eodem jure ac veteres fundationes ecclesiasticae, quarum, uti et illarum, quae in posterum fient, nulla vel suppressio vel unio fieri poterit absque Sedis Apostolicae auctoritatis interventu, salvis facultatibus a Sacro Concilio Tridentino Episcopis tributis. — Art. 9. Sanctitas sua, attenta utilitate, quae ex hac conventione manat in ea, quae ad res Ecclesiae et Religionis pertinent, Majestati Regis Maximiliani Josephi ejusque Successoribus Catholicis per Litteras Apostolicas statim post ratificationem praesentis Conventionis expediendas in perpetuum concedet Indultum nominandi ad vacantes Archiepiscopales et Episcopales Ecclesias Regni Bavarici dignos et idoneos ecclesiasticos viros iis dotibus praeditos, quas sacri canones requirunt. Talibus autem viris Sanctitas Sua canonicam dabit institutionem juxta formas consuetas. Priusquam vero eam obtinuerint, regimini seu administrationi Ecclesiarum respectivarum, ad quas designati sunt, nullo modo sese immiscere poterunt. Annatarum vero et cancellariae taxae proportionabiliter ad unius cujusque Mensae annuos reditus de novo statuentur. — Art. 10. Praeposituras tam in Metropolitanis quam in Cathedralibus Ecclesiis conferet Sanctitas Sua; ad Decanatus nominabit Regia Majestas, quae etiam ad Canonicatus in sex mensibus Apostolicis sive Papalibus nominabit. Quoad alios autem sex menses, in eorum tribus Archiepiscopus et Episcopus, in reliquis vero tribus Capitulum nominabit. — In capitula ecclesiarum tum Metropolitanarum quam cathedralium in posterum alii non

admittentur, quam indigeni qui praeter qualitates a Sacro Concilio Tridentino requisitas, in animarum cura et sacris ministeriis cum laude versati sint, aut Archiepiscopo vel Episcopo in administranda Dioecesi adjutricem operam praestiterint, vel virtutis ac scientiae meritis conspicuos sese reddiderint. Vicariatus vero in iisdem Metropolitanis et Cathedralibus ecclesiis libere ab Archiepiscopo vel Episcopo conferentur. — Pro hac vice tamen, quoniam, capitulis nondum constitutis, omnia ea, quae hoc articulo statuta sunt, servari non possunt, Nuntius Apostolicus, collatis cum Majestate Sua consiliis et auditis interesse habentibus, nova capitula constituet. Idem circa vicarios seu praebendatos observabitur. — Dignitates, Canonici et Beneficiati omnes residentiales uti a pluralitate beneficiorum et praebendarum juxta sacros Canones prohibentur, ita ad residentiam secundum eorum Canonum rigorem, salva semper Sedis Apostolicae auctoritate, adstringuntur. — Art. 11. Rex Bavariae ad ea beneficia tam parochialia quam curata ac simplicia praesentabit, ad quae ex legitimo jure patronatus sive per dotationem sive per fundationem, sive per constructionem acquisito ejus antecessores Duces et Electores praesentabant. — Praeterea Majestas Sua praesentabit ad ea beneficia, ad quae corporationes ecclesiasticae actu non existentes praesentabant. — Subditi Majestatis Suae, qui jure patronatus legitime, ut supra, gaudent, ad beneficia respectiva tam parochialia quam curata ac simplicia hujusmodi juri patronatus subjecta praesentabunt. — Archiepiscopi vero et Episcopi praesentatis debita requisita habentibus, praemisso circa doctrinam et mores examine ab ipsis Ordinariis instituendo, si de parochialibus aut de curatis beneficiis agatur, canonicam dabunt institutionem. — Praesentatio autem ad omnia ista beneficia intra tempus a canonibus praescriptum fiet, secus ea libere ab Archiepiscopis et Episcopis conferentur. — Reliqua vero beneficia omnia tam parochialia quam curata ac simplicia, quae antecessores Antistites octo ecclesiarum Regni Bavariae conferebant, libere ab Archiepiscopis et Episcopis personis Majestati Suae gratis conferentur. — Art. 12. Pro regimine Dioecesium Archiepiscopis et Episcopis id omne exercere liberum erit, quod in vim pastoralis eorum ministerii sive ex declaratione, sive ex dispositione Sacrorum canonum secundum praesentem et a Sancta Sede adprobatam Ecclesiae disciplinam competit, ac praesertim: a) Vicarios Consiliarios et Adjutores administrationis Suae constituere Ecclesiasticos

cos quoscumque quos ad praedicta officia idoneos judicaverint; b) Ad statum clericalem assumere et approbatis a Sacris canonibus titulis ad ordines etiam majores, praevio examine ab ipsis Archiepiscopis et Episcopis aut eorum Vicariis cum Examinatoribus synodalibus instituendo, promovere, quos necessarios aut utiles suis Dioecesibus judicaverint, et e contrario, quos indignos censuerint, a susceptione ordinum arcere quin ab ullo quovis obtentu impediri queant; c) causas ecclesiasticas atque in primis causas Matrimoniales, quae juxta canonem 12. sess. 24. Sacri Concilii Tridentini ad judices ecclesiasticos spectant, in foro eorum cognoscere, ac de iis sententiam ferre, exceptis causis mere civilibus Clericorum, exempli gratia contractuum, debitorum, haereditatum, quas Laici judices cognoscent et definient; d) in Clericos reprehensione dignos aut honestum clericalem habitum eorum ordini et dignitati congruentem non deferentes, poenas a sacro Concilio Tridentino statutas, aliasque quas convenientes judicaverint, salvo canonico recursu, infligere, eosque in seminariis aut domibus ad id destinandis custodire: censuris quoque animadvertere in quoscumque fideles ecclesiasticarum legum et sacrorum canonum transgressores; e) cum Clero et Populo Dioecesano pro munere officii pastoralis communicare, suasque instructiones et ordinationes de rebus ecclesiasticis libere publicare; praeterea Episcoporum Cleri et Populi communicatio cum Sancta sede in rebus spiritualibus et negotiis ecclesiasticis prorsus libera erit; f) collatis cum Regia Majestate, praesertim pro convenienti redituum assignatione, consiliis, parochias erigere, dividere vel unire; g) praescribere vel indicare preces publicas aliaque pia opera, cum id bonum Ecclesiae vel Status aut Populi postulet, et invigilare, ut in ecclesiasticis functionibus praesertim autem in Missa et in Administratione Sacramentorum Ecclesiae formulae in lingua latina usurpentur. — Art. 13. Quoties Archiepiscopi et Episcopi libros aut in Regno impressos aut in illud introductos Gubernio indicabunt, qui aliquid fidei, bonis moribus, aut ecclesiae disciplinae contrarium contineant, Gubernium curabit ut eorum divulgatio debito modo impediatur. — Art. 14. Majestas Sua prohibebit, ne catholica Religio ejusque ritus vel liturgia sive verbis, sive factis, sive scriptis contemnatur aut ecclesiarum antistites vel ministri in exercendo munere suo, pro custodienda praesertim fidei ac morum doctrina et disciplina ecclesiae impediantur. Desiderans praeterea ut debitus, juxta divina mandata,

sacris ministris honor servetur, non patietur quidquam fieri, quod dedecus ipsis afferre, aut eos in contemtum adducere possit, imo vero jubebit, ut in quacumque occasione ab omnibus Regni Magistratibus peculiari reverentia atque honore eorum dignitati debito cum ipsis agatur. — Art. 15. Archiepiscopi et Episcopi coram Regia Majestate juramentum fidelitatis emittent sequentibus verbis expressum: „Ego juro et promitto ad sancta Dei Evangelia obedientiam et fidelitatem Regiae Majestati; idem promitto, me nullam communicationem habiturum, nullique consilio interfuturum, nullamque suspectam unionem neque intra neque extra conservaturum, quae tranquillitati publicae noceat, et si tam in Dioecesi mea quam alibi noverim aliquid in Status damnum tractari, Majestati Suae manifestabo." — Art. 16. Per praesentem Conventionem leges, ordinationes et decreta in Bavaria huc usque lata, in quantum illi adversantur, abrogata habebuntur. — Art. 17. Caetera quae ad res et personas ecclesiasticas spectant, quorum nulla in his articulis expressa facta est mentio, dirigentur omnia et administrabuntur juxta doctrinam Ecclesiae, ejusque vigentem et approbatam disciplinam. Si vero in posterum supervenerit difficultas, Sanctitas Sua et Regia Majestas secum conferre et rem amice componere sibi reservant. — Art. 18. Utraque Contrahentium pars spondet, Se, successoresque Suos omnia, de quibus in his Articulis utrinque conventum est, sancte servaturos, et a Majestate Regia praesens Conventio lex status declarabitur. — Praeterea Majestas Sua Regia spondet, nihil unquam Se, successoresque Suos, quavis de causa, articulis hujus conventionis addituros, neque in iis quidquam immutaturos, vel eosdem declaraturos esse absque Sedis Apostolicae auctoritate et cooperatione. — Art. 19. Ratificationum hujus conventionis traditio fiet intra quadraginta dies ab ejusdem data, aut citius, si fieri poterit.

Datum Romae, die 5. Jun. anni 1817.

Hercules, Cardinalis Consalvi.
Casimirus Häffelin, Episcopus Chersonensis.

Nos praefatam Conventionem cum omnibus suis articulis acceptamus, ratihabemus, et confirmamus, simulque firmiter promittimus, Nos omnia, de quibus ita conventum est, sancte servaturos, atque curam habituros, ut ab omnibus subditis Nostris stricte observentur. — In quorum

fidem praesentes hasce litteras propria manu subscripsimus et Sigillo Regio Nostro muniri jussimus.

Dabantur Monachii in Palatio Nostro Regio die vigesima quarta octobris anno Domini millesimo octingentesimo decimo septimo, regni autem Nostri duodecimo.

Maximilianus Josephus. (L. S.)

II. Bulla circumscriptionis Dioecesium Regni Borrussici de 16. Julii 1821.

PIUS EPISCOPUS, Servus Servorum Dei.

Ad Perpetuam Rei Memoriam.

De salute animarum, deque Catholicae Religionis incremento pro Apostolicae servitutis officio impense solliciti curas Nostras continuo intendimus ad ea omnia, quae Christi fidelium Spirituali regimini procurando magis apta, et utilia comparare posse dignoscamus. Hoc sane consilio jamdiu cogitationes Nostras praecipue intendimus in regiones illas, quae actu Dominatui subsunt Serenissimi Principis Friderici Guilelmi Borussorum Regis, ut illius intercedente ope, ac liberalitate rem sacram ibidem meliori, qua fieri posset methodo componere valeremus.

Probe siquidem Nobis ante oculos versabatur praesens Regionum illarum ratio, nec unquam deplorare cessaveramus ingentia damna promanata ex praeteritis rerum perturbationibus, quae florentissimas olim, atque ditissimas Germaniae Ecclesias a veteri, quo praestabant, splendore dejectas, ac bonorum praesidio spoliatas, ad miserrimum redegerant statum, ex quo summa in Catholicam Religionem, et in Catholicos ipsos pernicies promanavit.

Cumque temporum conditio minime pateretur inclytae nationis Germanicae Ecclesias ad splendidum antiquum statum aspicere revocatas, omne studium diligentiamque adhibuimus, ut tantis malis ea saltem pararemus remedia, quae ad conservandam illis in regionibus Catholicam fidem, et ad animarum Christi fidelium salutem precurandam inprimis necessaria, et opportuna esse viderentur.

Hujus modi autem votis Nostris mirifice obsecundavit laudatus Borussorum Rex, cujus propensam admodum invenimus, et grato animo presequimur voluntatem in

Catholicos magno numero sibi subditos, praesertim ex Ei attributa grandi parte Provinciarum ad Rhenum, ita ut omnia tandem fausto, felicique exitu componere, ac pro Locorum positione, atque Incolarum commoditate novum in Borussiae Regno Ecclesiarum Statum, et Dioecesium limites nunc constituere, singulasque deinde Sedes, ubi deficiant, propriis, dignis, et idoneis Pastoribus donare valeamus.

Pro expressis igitur, ac de Verbo ad Verbum insertis habentes, omnibus iis, quae respiciunt infra dicendas, vel Ecclesiarum, et Capitulorum, eorumque peculiarium anteriorum jurium, ac praerogativarum extinctionem, aut immutationem seu reordinationem ac respectivarum Dioecesium dismembrationem, seu novam applicationem, nec non cujuscumque praecedentis juris metropolitici annullationem, et insuper quorumcumque interesse habentium consensui plenarie supplentes ex certa scientia, et matura deliberatione Nostris, deque Apostolicae potestatis plenitudine, praevia ex nunc omnimoda suppressione, extinctione, et annullatione vacantis Episcopalis Sedis Aquisgranensis, cum illius Cathedrali Capitulo ad statum simplicis Collegiatae ut infra reducendo, atque alterius Episcopalis Ecclesiae, et Capituli Cathedralis Corbejensis, nec non Monasterii Abbatiae nuncupati Neocellensis, vulgo Neuenzell, ex nunc itemque alterius Monasterii Abbatiae pariter nuncupati Olivensis ex nunc pro tunc, quando scilicet ex Persona Venerabilis Fratris Josephi de Hohenzollern Episcopi Warmiensis moderni Abbatis Olivensis quomodocumque vacaverit; ut communia quoque Germanorum vota Regiis etiam aucta commendationibus benigno favore prosequamur, ad Omnipotentis Dei gloriam, et ad honorem Beati Petri Apostolorum Principis Coloniensem Ecclesiam, jam antea inter Germaniae Sedes nulli antiquitate ac splendore secundam, sub Invocatione laudati Principis Apostolorum ad Metropolitanae Ecclesiae gradum restituimus, ac in illo perpetuo constituendam esse decernimus, eidemque Metropolitanae suffraganeas assignamus Episcopales Ecclesias Trevirensem, Monasteriensem, atque Paderbornensem.

Episcopalem pariter Ecclesiam Posnaniensem sub Invocatione Sanctorum Petri et Pauli Apostolorum ad Sedis Metropolitanae gradum extollimus, ac constituimus, eamdemque alteri archiepiscopali Ecclesiae Gnesnensi sub Invocatione Sancti Adelberti per dimissionem Venerabilis Fratris Ignatii Raczinski ultimi illius Archiepiscopi in

manibus Nostris libere factam, et per Nos admissam ad praesens vacanti, aeque principaliter perpetuo unimus, et aggregamus, ac Venerabili Fratri Timotheo Gorszenski moderno Episcopo Posnaniensi curam, regimen, et administrationem ipsius Ecclesiae Gnesnensis plenarie committimus, eumdemque Archiepiscopum Gnesnensem, ac Posnaniensem constituimus, et deputamus, ac Archiepiscopum Gnesnensem, ac Posnaniensem semper esse, et appellari mandamus, ejusque juri Metropolitico Episcopalem Ecclesiam Culmensem Suffraganeam assignamus.

Episcopales vero Ecclesias Wratislaviensem, ac Warmiensem huic sanctae sedi perpetuo immediate subjectas esse, ac remanere debere declaramus.

Singulis autem Archiepiscopis et Episcopis omnia et singula jura, praeeminentias, praerogativas, ac privilegia aliis illarum Partium Archiepiscopis et Episcopis legitime competentia tribuimus, et confirmamus.

Quod spectat Capitulum Metropolitanae Ecclesiae Coloniensis, in eo Duas erigimus Dignitates, Praepositurarn videlicet, quae Major erit post Pontificalem, ac Decanatum secundam, decem Canonicatus Numerarios, et quatuor Canonicatus Honorarios, ac praeterea, octo Vicarias, seu Praebendatus.

Archiepiscopalis Ecclesiae Gnesnensis Capitulum constabit inposterum ex unica dumtaxat Praepositi Dignitate, et ex numero sex Canonicatuum, alterius vero Posnaniensis Archiepiscopalis Ecclesiae Capitulum efformabunt duo Dignitates, Praepositi videlicet, ac Decani, octo Canonicatus Numerarii, et alii quatuor Canonicatus Honorarii, nec non octo Vicariae, seu Praebendatus.

Cathedralium Ecclesiarum Trevirensis, atque Paderbornensis respectivum Capitulum constabit ex duabus Dignitatibus, una nempe Praepositi, ac altera Decani, ex octo Canonicatibus Numerariis, et quatuor Canonicatibus Honorariis, atque e sex Vicariis, seu Praebendatis.

In Cathedrali Ecclesia Monasteriensi Capitulum constituent binae Dignitates, Major nempe Praepositurae, ac secunda Decanatus, octo Canonicatus Numerarii, quatuor Honorarii Canonicatus, et octo Vicariae, seu Praebendatus.

Culmensis Cathedralis Ecclesiae Capitulum constabit ex binis Dignitatibus, Praeposíturae videlicet, ac Decanatus, ex octo Canonicatibus Numerariis, ex quatuor Honorariis Canonicatibus, et e sex Vicariis, seu Praebendatis.

Cathedralis Ecclesiae Wratislaviensis Capitulum efformabunt duo Dignitates, una videlicet Praeposíturae, et

altera Decanatus, decem Canonicatus Numerarii quorum primus Scholastici Praebendam adnexam habebit, sex Canonicatus Honorarii, atque octo Vicariae, seu Praebendatus.

Demum quod attinet ad Episcopalem Ecclesiam Warmiensem, illius Cathedrale Capitulum in eo quo nunc reperitur statu consistet; reservata tamen Nobis, ac Romanis Pontificibus Successoribus Nostris facultate Capitulum ipsum ad aliarum in Regno Borussico existentium Ecclesiarum normam imposterum conformandi.

Porro in qualibet ex antedictis Ecclesiis tam Archiepiscopalibus quam Episcopalibus Animarum Parochianorum cura habitualis residebit penes Capitulum, actualis vero ab uno e Capitularibus ad hoc expresse designando, et praevio examine ad formam sacrorum Canonum ab ordinario approbando cum Vicariorum auxilio exercebitur; ac in unoquoque ex iisdem Capitulis duo ab ordinario stabiliter deputandi erunt idonei Canonici, a quorum uno Poenitentiarii, ab altero vero sacram scripturam statis diebus Populo exponendo Theologi respective munera fideliter adimpleantur.

Singulis profecto ex primodictorum Capitulorum Canonicis Honorariis, quos ad personalem residentiam et ad Servitium Chori minime obligatos esse declaramus, idem cum Residentibus Canonicis aditus ad Chorum et ad caeteras Ecclesiasticas Functiones patebit; Nosque ad majus praedictarum Ecclesiarum decus, ac splendorem omnibus antedictis Dignitatibus, et Canonicis Indultum utendi iisdem Insigniis, quibus antea fruebantur, expresse confirmamus, et quatenus opus sit de novo concedimus, et elargimur.

Cuilibet similiter ex supradictis Capitulis Cathedralibus nunc, et pro tempore existentibus, ut ipsi capitulariter congregati pro novo, et circumstantiis magis accommodato earumdem Archiepiscopalium, et Episcopalium Ecclesiarum, earumque Chori quotidiano servitio, nec non rerum, ac jurium tam spiritualium, quam temporalium prospero, felicique regimine, gubernio, ac directione, onerumque iis respective incumbentium supportatione, distributionum quotidianarum, et aliorum quorumcumque emolumentorum exactione, ac divisione, et poenarum incurrendarum a non interessentibus Divinis Officiis incursu, singulorum praesentiis, et absentiis notandis, caeremoniis, ac ritibus servandis, et quibusvis aliis rebus circa praemissa necessariis, et opportunis quaecumque Statuta, Ordinationes, Capitula,

et Decreta, licita tamen, atque honesta, et Sacris Canonibus, Constitutionibus Apostolicis, Decretisque, Concilii Tridentini minime adversantia sub praesidentia, inspectione, et approbatione respectivorum Archiepiscoporum, et Episcoporum edere, atque edita declarare, et interpretari, ac in meliorem formam redigere, et reformare, seu alia de novo, ab illis ad quos spectat, et pro tempore spectabit inviolabiliter observanda, sub poenis in contrafacientes statuendis pariter condere, atque edere libere, ac licite valeant, facultatem perpetuo concedimus, et impertimur.

Dignitatum Canonicorum, et Vicariorum, seu Praebendatorum numero tam in Metropolitanis, quam in Cathedralibus Capitulis ut supra praefinito, ad ea tam pro hac prima vice, quam pro futuris temporibus componenda statuimus, ut imposterum quilibet ad Dignitates, et Canonicatus assequendos infrascriptis ornatus esse debeat requisitis, nempe, quod majores sacros ordines susceperit, utilemque Ecclesiae operam saltem per quinquennium navaverit, vel in Animarum Cura exercenda, aut adjuvanda sese praestiterit, vel Theologiae, aut Sacrorum Canonum Professor extiterit, vel alicuique in Regno Borussico existenti Episcopo in Dioecesanae administrationis munere inservierit, vel demum in sacra Theologia, aut in Jure Canonico Doctoratus Lauream rite fuerit consequutus; postremae tamen hujusce conditionis effectu ex justis, gravibusque causis per Decennium a Data praesentium computandum in suspensum remanente. Cujuscumque vero conditionis ecclesiasticos Viros aequali jure ad Dignitates, et Canonicatus obtinendos gaudere debere decernimus. Itemque statuimus unam in Monasteriensi, ac alteram in Wratislaviensi Cathedralibus Ecclesiis Canonicalem Praebendam designandam, et ab eo ad quem juxta mensium alternativam pertinebit, semper, et quandocumque conferendam esse uni, et alteri Canonica requisita habentibus ex Professoribus Universitatum in dictis respectivis Civitatibus existentium; atque ulterius decernimus, tam Praepositum Parochialis Ecclesiae Sanctae Hedwigis Civitatis Berolinensis, quam Decanum commissarium Ecclesiasticum in comitatu Glacensi pro tempore existentes inter Honorarios Canonicos Wratislaviensis Cathedralis Capituli esse cooptandos; ita ut pari cum iis fruantur jure, locum illum, atque Ordinem tenentes, qui secundum respectivae Nominationis tempus ipsis competere dignoscatur. Quilibet autem ex Canonicis Honorariis in unumquodque ex antedictis Capitulis cooptandus sumendus erit ex numero Ar-

chipresbyterorum Animarum curam in respectiva Dioecesi laudabiliter exercentium.

Quod vero attinet ad novam Supradictorum Capitulorum pro hac prima vice ea qua convenit celeritate explendam compositionem, infra nominando harum Literarum Nostrarum Exequutori potestatem facimus, ut in unaquaque Ecclesia tam Dignitates, et Canonicatus, quam Vicarias, seu Praebendatus actu vacantes, quae ad aequandum numerum ut supra designatum fortasse deficient, dignis et idoneis Ecclesiasticis Viris ex delegata sibi speciali Apostolica facultate, ac hujus sanctae sedis nomine conferat; ita tamen ut ii dumtaxat, qui de Dignitatibus, et Canonicatibus ab ipso provisi fuerint, Apostolicas novae Provisionis, et Confirmationis Literas infra sex menses ex tunc proximos a Dataria Nostra impetrare, et expedire facere teneantur. Et si contingat, quod in aliqua ex Metropolitanis, vel Cathedralibus in Borussiae Regno existentibus Ecclesiis Dignitates, Canonici, et Vicarii, seu Praebendati legitime, et canonice instituti adhuc viventes respectivum numerum a Nobis ut supra praefinitum excedant, praedictus Exequutor Apostolicus, vocatis auditisque interesse habentibus aut per voluntarias jurium abdicationes ab illis, vel ab illorum aliquibus emittendas rem componat, proviso insimul per congruas vitalitias Pensiones, jam a Serenissimo Rege pollicitas Dimittentium sustentationi, aut si abdicationes hujusmodi minime habeantur, vel sufficientem numerum non attingant in hoc casu, qui numerum in supradicta Nostra dispositione praefinitum excedentes Dignitatum, Canonicatuum, et Vicariatuum possessionem postremo loco adepti fuerint, si apud Ecclesias suas resideant, Capitulares quidem, et Vicarii respective esse pergent, juribus, et praerogativis nunc iis competentibus fruentur, suosque reditus in ea quantitate percipient, qua in praesens gaudent. Sed quando Beneficia ab iis obtenta quocumque modo vacaverint aliis conferri minime poterunt, atque ex nunc pro tunc suppressa, et extincta debeant intelligi, ad hoc ut deinceps praefixus ut supra numerus in respectivis Capitulis ad ammussim observetur. Quod si in aliquo Capitulo Canonici minoribus in praesentiarum fruantur reditibus, quam qui futuris eorum loco assignantur, nullum isti redituum augumentum consequentur, nisi ab Exequutore Apostolico singillatim similibus amplioribus reditibus donati fuerint.

Futuro autem tempore, ac successivis vacationibus a Nobis, et Romanis Pontificibus Successoribus Nostris Prae-

positura, quae Major post Pontificalem Dignitas in supramemoratis Archiepiscopalibus, et Episcopalibus Ecclesiis, nec non in Ecclesia Aquisgranensi in Collegiatam ut infra erigenda, itemque Canonicatus in Mensibus Januarii, Martii, Maii, Julii, Septembris, ac Novembris in praefatis Ecclesiis vacantes conferentur quemadmodum in Capitulo Wratislaviensi hactenus factum est: quo vero ad Decanatus in praedictis Metropolitanis, et Cathedralibus Ecclesiis, et ad Canonicatus tam in ipsis, quam in dicta Aquisgranensi Ecclesia in Collegiatam erigenda, in aliis sex mensibus vacantes ab Archiepiscopis et Episcopis respective conferentur. Vicariatus autem, seu Praebendatus in praedictis Ecclesiis quocumque mense vacaverint respectivorum Archiepiscoporum et Episcoporum collationi relinquimus.

Rem denique Germaniae gratissimam, simulque praelaudato Borussiae Regi acceptissimam, Nos esse facturos judicantes, si electionum jure in Transrhenanis Ecclesiis retento, ac confirmato, et in Cisrhenanis cessato per Apostolicas Dispositiones anni millesimi octingentesimi primi nunc in ipsis Cisrhenanis Dioecesibus praefati Regis Temporali Dominio subjectis, idem jus electionis redintegretur, quoad Capitula Ecclesiarum ad Germaniam pertinentium, nempe Coloniensis, Trevirensis, Wratislaviensis, Paderbornensis et Monasteriensis, decernimus, ac statuimus, quod alia quacunque ratione vel consuetudine, nec non electionis, et postulationis discrimine, nobilitatisque natalium necessitate sublatis Capitulis praedictis, postquam supradicta methodo constituta, et ordinata erunt facultatem tribuimus, ut in singulis illarum sedium vacationibus per Antistitum respectivorum obitum extra Romanam Curiam, vel per earum sedium resignationem, et abdicationem (excepto tamen praesenti casu vacationis Coloniensis, ac Trevirensis Ecclesiarum) infra consuetum Trimestris spatium Dignitates, ac Canonici capitulariter congregati, et servatis Canonicis regulis novos Antistites ex Ecclesiasticis quibuscumque viris Regni Borussici incolis, dignis tamen, et juxta Canonicas sanctiones idoneis servatis servandis ad formam sacrorum Canonum eligere possint; Ad hujusmodi autem Electionis jus suffragii habebunt Canonici, tam Numerarii, quam Honorarii, ne exclusis quidem illis, qui ultra Capitularium numerum in hac reordinatione praefinitum, quoad vixerint in ipsis Capitulis conservabuntur.

Nihil vero in Capitulis Episcopalium Ecclesiarum Warmiensis, et Culmensis, nec non Archiepiscopalium Gnesnensis et Posnaniensis invicem perpetuo unitarum,

innovantes mandamus dumtaxat ut Gnesnenses, et Posnanienses Capitulares ad Archiepiscopi electionem conjunctim debeant procedere. Quod autem spectat vacantem Episcopalem Ecclesiam Wratislaviensem, specialem potestatem facimus, quinque actu in illa existentibus Dignitatibus, nempe Praeposito, Decano, Archidiacono, Scholastico, et Custode, octo Canonicis residentibus, et sex Canonicis Honorariis, qui nunc ejus Ecclesiae Capitulares habentur, ut ad novi Episcopi electionem Canonicam modo, et forma praemissis, hac etiam prima vice procedere possint, et valeant.

Quaelibet vero Electionum hujusmodi Instrumenta in authentica forma exarata, ad Sanctam Sedem de more mittentur, a qua si Electio Canonice peracta agnoscetur, et ex processu Inquisitionis deinde a Romano Pontifice in singulis casibus alicui ex Archiepiscopis, vel Episcopis intra fines Regni Borussici existentibus committendo, et ad formam instructionis jussu San. Mem. Urbani Octavi Praedecessoris Nostri editae diligenter exarando de electi idoneitate constiterit, electiones hujusmodi a Nobis, et Romanis Pontificibus Successoribus Nostris juxta statutum morem per Apostolicas Litteras confirmabuntur.

In singulis praeterea Civitatibus, tam Archiepiscopalibus, quam Episcopalibus unum Clericorum Seminarium, vel conservandum vel de novo quamprimum erigendum esse statuimus, in quo is Clericorum numerus ali, atque ad formam Decretorum Sacri Concilii Tridentini institui, ac educari debeat, qui respectivarum Dioecesium amplitudini, et necessitati respondeat, quique ab Exequutore praesentium Literarum congrue erit praefiniendus: Archiepiscopi tamen Gnesnensis, et Posnaniensis judicio, et prudentiae relinquimus, vel in utraque Civitate proprium, ac distinctum, vel unum tantum in Posnaniensi Civitate, quia amplis aedibus constat, pro Clericis ambarum Dioecesium Seminarium constabilire prout Ecclesiarum ipsarum utilitas postulaverit.

Volentes nunc praevia dismembratione, separatione, atque immutatione nonnullorum Locorum, et Paraeciarum a priorum Ordinariorum jurisdictione subtrahendarum ad effectum illa, et illas Dioecesibus infrascriptis noviter aggregandi, atque incorporandi, prout, magis in Domino opportunum visum fuerit, et auditis etiam Venerabilibus Fratribus Nostris S. R. E. Cardinalibus Congregationi de Propaganda Fide Praepositis ad novam Dioecesium circumscriptionem procedere, ut singularum distinctis finibus

quaestiones omnes auferantur circa Spiritualis jurisdictionis exercitium, earum Distributionem, ac Divisionem de Apostolicae potestatis plenitudine decernimus, praescribimus, et constituimus juxta eum, qui sequitur, modum, videlicet:

Metropolitanae Ecclesiae Coloniensis Dioecesis efformabitur ex Paraeciis sexcentum octoginta sex partim in sinistra, partim in dextera Rheni ripa positis. Et in sinistra quidem complectetur Paraecias omnes pridem in suppressa ad praesens Aquisgranensi Dioecesi contentas, quae ad Provincias pertinent Coloniensem, Dusseldorphinam, et Aquisgranensem, nempe ultra Paraecias Civitatum Coloniae, et Aquisgrani Ecclesias Cantonales nuncupatas — Bergheimerdorff — Bonna, vulgo Bonn — Brehl — Kerpen — Lechenich — Lessenich — Loevenich — Meckenheim — Münstereiffel — Zolbiacum, vulgo Zülpich — Crefeld — Dahlen — Dormagen — Elsen — Gladbach — Neuss — Urdingen — Viersen — Burtscheid — Marcodurum, vulgo Düren — Erkelenz — Eschweiler — Geilenkirchen — Gemünd — Heinsberg — Juliacum, vulgo Jülich — Linnig — Montjoie — et Niddeggen — una cum earum Ecclesiis succursalibus, et adnexis, quae in dictis Provinciis intra Borussici Regni fines modo inveniuntur, a Cantonalibus disjungendo Paraecias succursales, et adnexas extra Regnum positas, et viceversa succursales, et adnexas pridem pendentes a Cantonalibus positis extra Regnum aggregando Cantonalibus in Regno existentibus. Complectetur praeterea Cantonales Ecclesias ad Leodiensem Dioecesim pertinentes, ac temporariae, administrationi moderni Vicarii Capitularis Aquisgranensis ab Apostolica Sede commissas videlicet Ecclesias Cantonales nuncupatas — Cronemburg — Eupen — Malmedy — Niederkrüchten — Schleiden — et St. Vith — una cum earum succursalibus, et adnexis in Borussica ditione sitis, ac sex Paraeciis succursalibus, nuncupatis — Afden — Alsdorff — Merkstein — Rolduc — Ubach, — et Welz — modo dependentes a Cantonali — Herckraede — posita extra Regnum Borussicum. Insuper complectetur novemdecim Provinciae Aquisgranensis ad Trevirensem Dioecesim usque nunc pertinentes Paraecias nuncupatas — Allendorff — Blankenheim — Dollendorff — Hollerath — Lommersdorff — Manderfeld — Marmagen — Mülheim — Nettersheim — Reiferscheid — Rescheid — Rigsdorff — Rohr — Schmiltheim — Schönberg — Steinfeld — Tondorff — Udelhoven — et Wildenburg — cum suis adnexis Ecclesiis. In dextera autem Rheni ripa, Provinciisque Coloniensi,

Dusseldorphiana, et Confluentina Paraecias complectetur Regionum — Juiliensis — Dusseldorphianae — Essensis — et Siegburgensis — cum earum succursalibus, et adnexis demptis tamen Paroecia — Römershagen — Paderbornensi Dioecesi ut infra applicanda, nec non Paroeciis — Hachenburg — et Marienstadt — nuncupatis, quae in Ducatu Nassaviae reperiuntur.

Dioecesis Episcopalis Ecclesiae Trevirensis, ab omni Metropolitico jure Archiepiscopi Mechliniensis subtractae, ac Metropolitanae Coloniensis suffraganeae adsignatae, constabit infra Regni Borussici fines ex Paroeciis Sexcentum Triginta quatuor, scilicet in sinistra Rheni ripa, ex iis omnibus, quae actu ad illam Dioecesim pertinent, et provincia Trevirensi continentur. Tum vero ex ea suppressae nunc Dioecesis Aquisgranensis parte, quae in Confluentina Provincia continentur, videlicet civitate ipsa Confluentiae, et Ecclesiis Cantonalibus nuncupatis — Adenau — Ohrweiler — Andernach — Boppard — Castellaun — Cochem — Creuznach — Kaysersesch — Kirchberg — Krin — Lützerath — Mayen — Munstermayfeld — Niederzissen — Oberwesel — Polch — Pünderich — Remagen — Rübenach — Simmern — Sobernheim — St. Goar — Stromberg — Treiss — Ulmen — Wanderath, — et Zell — cum suis succursalibus, et adnexis. Porro autem ex centum triginta duabus Paroeciis tum Cantonalibus, tum succursalibus, cum suis adnexis quae in circumscriptione Anni millesimi octingentesimi primi Dioecesi Metensi fuerant attributae, ac deinde temporariae administrationi Vicarii Capitularis Trevirensis ab apostolica sede commissae. In dextra vero Rheni ripa ex cunctis Ecclesiis ditionis Borussicae, quae pridem ad ipsam Trevirensem Dioecesim spectabant, quaeque per Gallicanarum Dioecesium circumscriptionem anno millesimo octingentesimo primo a Nobis factam ab illa fuerant dismembratae, ac in praesens a Vicario Apostolico in oppido Ehrenbreitstein residente ad Nostrum beneplacitum administrantur. Tandem vero extra praedictum Paraeciarum sexcentum triginta quatuor numerum, Regnique Borussici fines cunctis illis, quae in Territoriis Principum Coburgensis, Homburgensis, et Oldenburgensis inveniuntur jam ipsi Dioecesi Trevirensi pertinentibus.

Dioecesim Episcopalis Monasteriensis Ecclesiae Suffraganeae Metropolitanae Coloniensis efformabunt biscentum octoginta septem Paraeciae intra fines Regni Borussici sitae et aliae quoque extra ejusdem Regni fines in eodem

Dioecesano Territorio actu comprehensae de quibus in aliud tempus disponendi Nobis, et Romanis Pontificibus successoribus Nostris prout opportunum in Domino judicabitur facultatem reservamus. Adjungimus praeterea Regiones nuncupatas — Recklinghausensem — Sterkrathensem — et Reesensem — pridem antiquae Coloniensis Dioecesis, exclusa tamen ab hac postrema Regione Paroecia Oeffelt sub Temporali Belgici Regni dominio existente, nec non ex Dioecesi Aquisgranensi nunc suppressa Cantonales Ecclesias nuncupatas — Calcar — Cleve — Cranenburg — Dulken — Geldern — Goch — Kempen — Meurs — Rheinberg — Wonkum — Wesel, — et Xanten — cum suis succursalibus, et adnexis, exceptis tamen iis Dominio Regis Belgarum in temporalibus subjectis. Adjungimus insuper Paraecias nuncupatas — Elten, — et Emmerich — cum sua filiali huc usque sub missionibus Hollandicis extantes, itemque Paraeciam — Damme — quam ab Osnabrugensi Dioecesi separamus, et Paraeciam — Oldenburgensem — quam sejungimus a Missionibus septemtrionalibus, quaeque pertinent ad ditionem Ducis Oldenburgensis. Denique moderno, ac pro tempore existenti Episcopo Monasteriensi perpetuo regendas, et administrandas committimus quinque Paraecias nuncupatas — Brochterbeck — Ibbenbühren — Mettingen — Recke, — et Halverde, — quae suffraganei Osnabrugensis Administrationi ad Apostolicae sedis beneplacitum erant commissae.

Paderbornensis Episcopalis Ecclesiae, Coloniensis Metropolitanae Suffraganeae, Dioecesis iisdem, quibus nunc reperitur, manebit circumscripta limitibus. Illi praeterea adjungimus alteram nunc suppressam Dioecesim Corbejensem cum integro suo Territorio a venerabili Fratre Ferdinando Episcopo Monasteriensi administratam, nec non ex Transrhenano antiquae Coloniensis Dioecesis Territorio Decanatus — Meschedensem — Attendornensem — Brilonensem — Wormbachensem — Medebachensem, — et Wettenscheidensem — nuncupatos cum suis Parochialibus, et Filialibus Ecclesiis, pariterque Commisariatum — Haarensem, — et Paraeciam — Römershagen, — et ulterius — Rittbergensem, — et Wiedenbrückensem — Decanatus, cum suis respective Parochialibus, et Filialibus Ecclesiis ab Osnabrugensi Dioecesi separandos, nec non a Dioecesi olim Moguntina, postea Ratisbonensi disjungendas Paroecias — Siegen — et Obernetphen — nuncupatas, civitatem Heiligenstadt — cum suo Decanatu, et Decanatus — Beurensem — Bischoferodensem — Kirchworbensem —

Kühlstädtensem — Lengefeldensem — Neuendorfensem — Nordhausensem — Rüstenfeldensem — Wiesenfeldensem — cum suis Parochialibus, et Filialibus Ecclesiis, et Civitatem Erfurti — cum tribus Paroeciis suburbanis, atque Paroecias in Territorio Magni Ducis Saxoniae Wimarensis existentes, nec non Paroeciam Eppensem extra Borussiae Regnum in Principatu Waldeccensi ab antiqua Coloniensi Dioecesi segregandam, et demum a Missionum septemtrionalium Vicariatu Apostolico separandas, et a futuris, ac pro tempore existentibus Paderbornensibus Episcopis perpetuo administrandas Paroecias — Mindensem — Scilicet in Westphalia, et in Provincia Saxoniae — Adersleben — Althaldensleben — Ammensleben — Aschersleben — Hadtmersleben, — Ecclesias St. Andreae, et Sanctae Catharinae Halberstadii — Hamersleben — Hedersleben — Huysburg — Magdeburg — Marienbeck — Marienstuhl — Meyendorf — Stendal — Halle — et Burg — Attentis autem grandaeva aetate, ac egregiis de Ecclesia, et de Catholica Religione meritis, Venerabilis Fratris Francisci Egonis a Fürstemberg praestantissimi Hildesiensis, ac Paderbornensis Praesulis, ac Missionum septemtrionalium Vicarii Apostolici, ne ipsi novae administrationis onus adjungatur decernimus, et mandamus nihil circa talem Antistitem in praesens esse innovandum, sed cuncta in eo, quo nunc reperiuntur statu interea relinquendo, antedictam Paderbornensis Dioecesis ampliationem eo dumtaxat tempore suum effectum sortiri debere, cum Episcopali sedi Paderbornensi de laudati Antistitis Francisci Egonis Persona quomodocumque vacanti novus Episcopus Apostolicae sedis auctoritate instituetur. Interea vero omnia Loca, et Paroeciae, quae a Coloniensi, et Osnabrugensi Dioecesibus ut supra dismembrantur, administrationi peculiaris Vicarii Apostolici a Nobis committentur, ut inibi usque ad Paderbornensis Episcopalis sedis vacationem, ac futuri novi Episcopi institutionem, exerceat spiritualem jurisdictionem: atque insuper alia loca, et Paraeciae a Dioecesi olim Moguntina postea Ratisbonensi disjuncta, et ab Episcopo pridem Corbejensi, nunc Monasteriensi administrata temporaneae pariter Vicarii Apostolici Administrationi tradentur.

Archiepiscopalium Gnesnensis et Posnaniensis invicem perpetuo aeque principaliter unitarum Dioeceses efformabunt ea ipsa loca, quae actu in iisdem continentur, post novissimam Dioecesium Regni Polonici a Nobis peractam Circumscriptionem, exceptis tamen Decanatibus Schlochaviensi — Tuchelensi, — et Camenensi, — Culmensi Dioe-

cesi ut infra adjiciendis, ac praeterea Decanatus Kruszwicensis, Junivladislaviensis, et Gniewkowensis a Dioecesi Wladislaviensi separandi, qui ad praesens a Vicario Apostolico Gedanensi administrantur nec non Decanatus Ostrszeszowensis et Kemnensis disjungendi a Dioecesi Wratislaviensi. Divisionem autem et assignationem Territorii Dioecesani pro una, et altera Dioecesi statuendam infradicendo praesentium Literarum Exequutori peragendam expresse committimus.

Dioecesis Episcopalis Ecclesiae Culmensis, suffraganeae Archiepiscopi Gnesnensis et Posnaniensis, constabit ex biscentum quindecim Paraeciis nempe cum suis respective Succursalibus, et Filiabus Ecclesiis ex Decanatibus Lessensi — Rhedensi — Neumarkano — Loebaviensi — Lautenburgensi — Strasburgensi — Gollubensi — Thorunensi — Culmensi — Culmseensi — et Gurcznensi — cum Paraecia Bialutten nuncupata: quae postremae duo olim Dioecesis Plocensis a suffraganeo Culmensi in praesens administrantur; itemque ex Decanatibus — Gedanensi — Putzingensi — Mirchaviensi — Dirschaviensi — Stargardensi — Moewensi — Neuenburgensi — Schwetzensi — Lauenburgensi — Schlochaviensi — Tuchelensi — Camenensi — et Fordonensi; qui Decanatus pridem Dioecesis Wladislaviensis, nunc ab antedicto Vicario Apostolico Gedanensi administrantur, nec non ex Territorio Monasterii Abbatiae nuncupatae Olivensis ut supra suppressi ex nunc pro tunc quando ex Persona moderni Abbatis quomodocumque vacaverit. Et quoniam expositum Nobis fuit aptas Culmae deficere Domos pro Episcopi, et capituli decenti habitatione, facultatem tribuimus Apostolico harum literarum Exequutori, ut auditis interesse habentibus, ac re mature perpensa, firmo remanente Titulo, ac denominatione Episcopatus Culmensis, et opportunis assignatis Ecclesiae atque aedibus, residentiam Episcopi et Capituli Culmensis, si ita in Domino expedire judicaverit, Pelplinum transferre libere, ac licite possit, et valeat proviso insimul congruae Cathedralis Culmensis manutentioni.

Wratislaviensis Episcopalis Ecclesiae huic Apostolicae Sedi immediate subjectae Dioecesim efformabit actualis illius Territorium, exceptis dumtaxat Decanatibus Ostrszeszowensi, Kempnensi Dioecesi Posnaniensi ut supra incorporatis, et insuper Decanatus Plessensis, et Bythomiensis a Cracoviensi Dioecesi disjuncti, nec non sequentes Paraeciae in Lusatia, videlicet Neocellensis Monasterii Nullius ut supra suppressi, et aliae nuncupatae — Wittichenau —

Guntersdorf — Hennersdorf — Pfaffendorf — Ubersdorf — a Decano Collegiatae Ecclesiae Sancti Petri Oppidi Buddissinae in Lusatia superiori, hactenus administratae: quae omnes insimul intra fines Borussici Regni Paraeciae ad sexcentum viginti unius numerum ascendent. Conservabit item illas, quas actu habet in Austriaca Ditione Paraecias. Futuri praeterea, ac pro tempore existentis Wratislaviensis Episcopi Administrationi perpetuo subjicimus eas, quae a Vicario Apostolico Missionum septrentrionalium fuerunt hujusque administratae Paraeciae in Civitatibus Berolini, Potsdamii, Spandaviae, Francfurti ad Viadrum, Stettini, et Stralsundiae quaeque imposterum vi subdelegationis Episcopi Wratislaviensis a supramemorato Praeposito Parochialis Ecclesiae Sanctae Hedwigis dictae Civitatis Berolinensis erunt administrandae.

Denique Warmiensis Episcopalis Ecclesiae, Apostolicae sedi pariter immediate subjectae Dioecesis ex proprio actuali Dioecesano Territorio constabit, atque insuper ex Decanatibus — Fürstenwerdensi — Neuteichensi — Mariaeburgensi — Stumensi — et Christburgensi — cum suis Ecclesiis tam succursalibus, quam Filialibus a Dioecesi Culmensi disjungendis, ita ut integra Dioecesis Centum novemdecim Paraecias complectatur.

Praedictas itaque Civitates, et Ecclesias Archiepiscopales et Episcopales, itemque Paraecias et Loca respectivis Ecclesiis pro Dioecesi attributa, eorumque Incolas utriusque Sexus tam Clericos, quam Laicos iisdem Ecclesiis eorumque Praesulibus pro suis respective Civitate, Territorio, Dioecesi, Clero et Populo perpetuo assignamus, et in spiritualibus omnimode subjicimus ad hoc ut cuilibet Antistiti vel jam promoto, vel in futurum Apostolica auctoritate promovendo liceat per se vel per alios eorum nomine (postquam tamen supramemoratus Josephus Episcopus Warmiensis praesentes Literas debitae executioni mandaverit, et quoad nonnullas dispositiones nunc pro tunc a Nobis factas cum tempus pro illarum executione ut supra definitum advenerit) veram, realem, actualem et corporalem possessionem regiminis, administrationis, et omnimodo Juris Dioecesani, et Ordinarii in praedictis Civitatibus, ac earum Ecclesiis, et Dioecesibus, nec non bonis, aliisque redditibus ad ipsarum dotationem, ut infra assignandis vigore literarum Apostolicarum Canonicae Institutionis libere apprehendere, apprehensamque retinere; proptereaque statim, ac in locis per hanc Nostram dispositionem singulis Dioecesibus nunc attributis possessionem sumpserint, illa-

rumque

rumque Regimen actu consecuti fuerint, omnis antiquorum sub quocumque Ordinariorum, seu Vicariorum, vel administratorum Titulo jurisdictio cessare debebit, omnesque facultates in Partibus, et locis ab eorum jurisdictione subtractis nullius erunt amplius roboris vel momenti.

Nos enim ad respectivorum Dioecesanorum utilitati consulendum praescribimus, et injungimus, ut omnia et singula Documenta respicientia Ecclesias, Dioeceses, Paraecias, et loca ut supra dismembrata, ac de novo applicata a veteribus Cancellariis extrahi, et Cancellariis Dioecesium quibus erunt incorporata opportuna forma tradi, atque in iis perpetuo debeant asservari.

Vicissim autem Venerabiles Fratres moderni, ac pro tempore existentes Pragensis, et Olomucensis Archiepiscopi nec non Episcopi Reginorhadecensis, et Litomericensis eamdem, quam nunc exercent, Spiritualem Jurisdictionem in Regno Borussico etiam inposterum conservabunt.

Filiales vero, et Parochiales Ecclesias earumque Fractiones in hac Nostra Dispositione non comprehensas, et extra Regnum Borussiae existentes a Matricibus, et Parochialibus in eodem Regno positis disjungimus, et a proximioribus ordinariis aliis Matricibus, et Parochialibus Ditionum, quibus in temporalibus subjacent, applicandas esse mandamus, ac vicissim de Paroeciis, et Filialibus Ecclesiis cum suis Fractionibus intra Borussicum Regnum positis, quae a Matricibus extra idem Regnum existentibus pendent, idem observandum esse decernimus; reservata Nobis, et huic Apostolicae sedi cura de Spirituali Regimine aliis Partibus, et Locis si opus fuerit providendi.

Inspectis autem Dioecesium Borussici Regni amplitudine, ac magno Dioecesanorum numero, cum difficile admodum esset Archiepiscopis, et Episcopis Confirmationis Sacramentum Christi fidelibus administrare, aliaque Pontificalia munera sine alterius Episcopi opera, et auxilio exercere; hinc Nos confirmantes suffraganeatus in Dioecesibus Regni Borussiae in quibus constituti reperiuntur, eos in Coloniensi, ac Trevirensi Dioecesibus redintegramus, et de novo constituimus: atque id circo quilibet Archiepiscopus, et Episcopus Nos, et Romanos Pontifices Successores Nostros juxta praescriptum morem supplicabit, ut aliquis Ecclesiasticus Vir opportunis praeditus requisitis, ad Suffraganei munus designetur, ac praevio Canonico processu, servatisque consuetis formis de Episcopatu Titulari in Partibus Infidelium cum assuetae congruae adsignatione provideatur.

Quoniam vero praeclaram antiquissimam Coloniensem Sedem Archiepiscopalem duximus redintegrandam, potius quam Episcopalem sedem Aquisgranensem illius quodammodo loco viginti dumtaxat ab hinc annis erectam conservare; aliquam tamen Civitatis Aquisgranensis rationem habendam esse existimantes, cognita etiam in id propensa Serenissimi Borussici Regis voluntate, decernimus, ac statuimus, quod Ecclesias sub Titulo Beatae Mariae Virginis antea Cathedralis in Collegiatam immutetur, ejusque Collegiale Capitulum constet ex unica tantum Praepositi dignitate, ex Sex Canonicalibus cujus, et quorum Collatio semper quoad Praeposituram Apostolicae Sedi, et quoad Canonicatus eidem Sedi Apostolicae alternatim cum Coloniensi Archiepiscopo spectare debeat ac pertinere. Hujusmodi autem Capitularibus, ex peculiari gratia licentiam deferendi Cappam magnam sericam, violacei coloris cordulis sericis subsutam cum pellibus armellinis hyemali, aestivo autem tempore Mozzettam supra Rocchettum concedimus et indulgemus, atque ulterius facultatem condendi statuta iisdem modo, et forma quibus de Capitulis Cathedralium Ecclesiarum supra eluculenter dictum est tribuimus, et impertimur.

In Exequutorem itaque praesentium Nostrarum Literarum praedictum Venerabilem Fratrem Josephum Episcopum Warmiensem, de cujus prudentia, doctrina, atque integritate plurimam in Domino fiduciam habemus, expresse nominamus, eligimus, constituimus, et deputamus, eidemque committimus, ut supradicta omnia, et singula a Nobis disposita ad praestitutum finem perducat, atque pariter ad effectum vacantes Ecclesias de idoneis Pastoribus, quae Prima necessitas est, cito providendi, et cunctas res Ecclesiasticas ad meliorem statum, et ordinem revocandi quaslibet Ecclesias congrua, et firma dotatione muniri studeat, media ad hoc necessaria benevolentissime, ac liberaliter exhibente praelaudato Serenissimo Borussiae Rege, qui magnanimi Principis animum, et propensissimam erga Catholicos ejus Imperio subjectos voluntatem pro ordinandis absque ulla mora Dioecesibus omnibus Regni Borussiae aperte declaravit, et sequentibus ratione ac modo stabilienda, et applicanda proposuit.

Super publicis Regni Sylvis nominatim designandis tot Census auctoritate Regia imponentur, quot erunt Dioeceses dotandae, et in respectiva quantitate, ut ex iis annui fructus ab omnibus cujuscumque generis, oneribus prorsus libere percipi possint qui satis sint, vel ad integram

ipsarum Dioecesium dotationem si nullam actu habeant, vel ad Supplementum ejusdem dotationis si partem aliquam suorum Bonorum adhuc possideant, ita ut Singulae Dioeceses eos annuos redditus imposterum habeant, qui redditibus pro Archiepiscopali, vel Episcopali mensa, pro Capitulo, pro Seminario Dioecesano, proque suffraganeo statutis in quantitate singulis inferius designanda perfecte respondeant, atque hujusmodi Censum proprietas per Instrumenta in legitima, validaque Regni forma stipulanda, et a praelaudato Rege subscribenda unicuique Ecclesiae conferetur. Et quoniam enunciatae Sylvae, prout et publica Bona omnia Regni Borussiae, ob aes alienum, a Gubernio, bellorum causa contractum, hypotheca gravata sunt, atque ob id super nulla earum parte Census imponi eorumque fructus percipi, salva fide, possunt, antequam imminuta, per solutiones a Gubernio Creditoribus hipothecariis factas, aeris alieni summa, sufficiens sylvarum quantitas hypothecae vinculo liberata fuerit; cumque secundum legem, qua Serenissimus Rex Creditoribus publicas cavit, anno millesimo octingentesimo trigesimo tertio a Magistratibus definiendum sit, qui agri ab eo vinculo soluti, quique adhuc nexi remanebunt, hinc decernimus praedictos Census, super sylvis supramemoratis, dicto Anno millesimo octingentesimo trigesimo tertio, et citius etiam si prius antedictae sylvae ab hypotheca saltem pro rata Censuum imponendorum liberatae fuerint, esse imponendos, propterea que a singulis Dioecesibus immediate saltem post annum millesimum octingentesimum trigesimum tertium praedictorum Censuum fructus esse percipiendos ex nunc autem usque ad totum annum millesimum octingentesimum trigesimum tertium, vel usque ad celeriorem dictorum Censuum impositionem, eamdem argenti summam fructibus Censuum respondentem ab Aerariis Provincialibus unicuique Dioecesi esse numerandam. Ne vero ullo modo numerationis prorogatio ultra annum millesimum octingentesimum trigesimum tertium timeri possit, quum forte Magistratus intercessérint, ne Census imponantur, non satis diminuta publici aeris alieni quantitate, laudatus Rex ultro promisit, conceptisque verbis sese obligavit, si praeter omnem expectationem id accidat, se curaturum esse, ut tot agri Regiis impensis emantur pleno dominii jure singulis Ecclesiis tradendi, quot necessarii sint, ut eorum redditus annuas illas summas exaequent, quae a Censibus percipiendae essent, nisi impedimentum illud intercessisset. Quae omnia cum Serenissimus Rex per Diplomata in

valida Regni Forma a se subscribenda in tuto ponere, sit pollicitus, ut plenum, et integrum effectum suo tempore sortiantur; hinc supradictus Josephus Episcopus Diplomata hujusmodi singulis Ecclesiis tradet in respectivis Archivis asservanda.

Similes autem redditus ad formam promissionis Regiae, deductis oneribus, constare debebunt sequentes annuas dotationum summas, nempe pro Archiepiscopo Coloniensi, ac pro Archiepiscopo Gnesnensi, et Posnaniensi duodecim millium thalerorum Borussicorum, pro Episcopis Trevirensi, Monasteriensi, Paderbornensi, et Culmensi octo millium thalerorum ejusdem monetae, pro Episcopo vero Wratislaviensi duodecim millium thalerorum dictae monetae, ultra redditus fundi Würbeniani ad ejus Episcopalem mensam spectantis pro parte Dioecesis in Regno Borussico, salvis manentibus illis redditibus, quos percipit ex reliqua Dioecesis parte temporali Dominio Charissimi in Christo Filii nostri Francisci Austriae Imperatoris, atque Hungariae, et Bohemiae Regis Apostolici subjecta; quod vero ad Warmiensis Episcopalis mensae dotationem pertinet, firmis bonis, ac redditibus, quibus actu illa mensa gaudet, nihil in praesens innovandum esse declaramus, sed aliquando ad aliarum in Regno Borussico mensarum normam Apostolica interveniente auctoritate fore conformandam.

Pari methodo Metropolitanae Ecclesiae Coloniensis Capitulum dotabitur in annua Summa pro Praeposito thalerorum Borussicorum bismille, pro Decano thalerorum item bismille, pro quolibet ex duobus primis Canonicis numerariis thalerorum mille biscentum, pro quolibet ex sequentibus sex Canonicis thalerorum mille, pro quolibet ex duobus postremis Canonicis thalerorum octingentorum, pro quolibet ex quatuor Canonicis Honorariis thalerorum centum, pro quolibet demum ex octo Vicariis, seu Praebendatis thalerorum biscentum.

In Archiepiscopali Ecclesia Gnesnensi pro Praeposito, et sex Canonicis quibus illud Capitulum imposterum constabit, ea redditTuum quantitas conservabitur, qua Praepositus, et sex Capitulares Seniores actu fruuntur. In Capitulo Archiepiscopalis Ecclesiae Posnaniensis redditus praedicto modo assignabuntur in annua Summa pro Praeposito thalerorum mille octingentorum, pro Decano thalerorum pariter mille octingentorum, pro quolibet ex duobus primis Canonicis thalerorum mille biscentum, pro quolibet ex quatuor sequentibus thalerorum mille, pro quolibet ex duobus postremis thalerorum octingentorum, pro quolibet

ex quatuor Canonicis Honorariis thalerorum centum, et pro quolibet ex octo Vicariis, seu Praebendatis thalerorum biscentum.

In Capitulis Cathedralium Ecclesiarum tam Trevirensis, quam Paderbornensis pro Praeposito thalerorum mille quatuor centum, item pro Decano thalerorum mille quatuor centum, pro quolibet ex duobus primis Canonicis thalerorum mille, pro duobus sequentibus thalerorum noningentorum, pro quolibet ex quatuor Canonicis Honorariis thalerorum centum, et pro quolibet e sex Vicariis, seu Praebendatis thalerorum biscentum.

In Episcopali Ecclesia Monasteriensi, pro Praeposito thalerorum mille octingentorum, ac pariter pro Decano thalerorum mille octingentorum, pro quolibet ex duobus primis Canonicis thalerorum mille biscentum, pro quolibet ex sequentibus quatuor, thalerorum mille, pro quolibet ex duobus postremis thalerorum octingentorum, pro quolibet ex quatuor Canonicis Honorariis, thalerorum centum, et pro quolibet ex octo Vicariis, seu Praebendatis thalerorum biscentum.

In Ecclesia Cathedrali Culmensi pro Praeposito thalerorum mille biscentum, item pro Decano thalerorum mille biscentum, pro primo Canonico thalerorum mille, pro secundo, thalerorum noningentorum, pro quolibet ex reliquis sex, thalerorum octingentorum, pro quolibet e quatuor Canonicis Honorariis thalerorum centum, et pro quolibet e sex Vicariis, seu Praebendatis thalerorum biscentum.

In Cathedrali Ecclesia Wratislaviensi, pro Praeposito thalerorum bismille, pro Decano similiter thalerorum bismille, pro primo Canonico Praebendam Scholastici obtinente thalerorum mille quingentorum pro quolibet e duobus sequentibus thalerorum mille, centum, pro quolibet ex aliis septem, thalerorum mille, pro quolibet e sex Canonicis Honorariis thalerorum centum, et pro quolibet ex octo Vicariis seu Praebendatis thalerorum biscentum.

In Ecclesia vero Episcopali Warmiensi, nihil circa ejus Capituli dotationem, et formam ad praesens immutandum esse declaramus, reservata tamen nobis, et Romanis Pontificibus successoribus nostris facultate illos aliquando ad reliquarum Borussici Regni Ecclesiarum normam conformandi.

Aquisgranensis praeterea Ecclesiae per nos in Collegiatam ut supra constitutae Capitulum, constans ex unica Praepositi Dignitate, et sex Canonicatibus eamdem annuorum reddituum Summam conservabit, qua actu gaudet.

Committimus pariter antedicto Josepho Episcopo Warmiensi, ut Clericorum Seminariis in qualibet Dioecesi opportune constabiliendis firma remanente possessione Bonorum, quae ad presens obtinent eas vel Partiales, vel integras prout necessitas, atque utilitas postulabit Bonorum dotationes attribuet, quae ab adpromissa Serenissimi Borussiae Regis liberalitate suppeditabuntur.

Mandamus quoque eidem Josepho Episcopo, ut pro cujuslibet Antistitis decenti residentia, vel vetera Episcopia, si commode fieri poterit, vel alias Domos ad id a praefato Rege in respectivis Civitatibus, atque etiam alteras Ruri, si facile possit concedendas; itemque Domos pro Dignitatibus Canonicis, et Vicariis, seu Praebendatis, nec non pro Curia Ecclesiastica, pro Capitulo, et Archivo tribuendas opportune statuet, atque assignet.

Ad manutentionem vero Fabricarum tam Metropolitanarum, quam Cathedralium Ecclesiarum, comprehensis quoque suppressis Cathedralibus Corbejensi, et Aquisgranensi, atque ad divini cultus, ac Inservientium expensas ea Bona, ac redditus etiam in futurum conservabuntur, quae iis usibus jam sunt destinata, quaeque Serenissimus Rex diligentissime servaturum est pollicitus; et in casu extraordinariae necessitatis confidimus fore, ut rebus hisce de Thesauro Regio liberaliter provideatur.

Antedicto Josepho Episcopo praeterea injungimus, ut cujuslibet Archiepiscopalis, et Episcopalis Ecclesiae suffraganeatus assuetae congruae Dotationi provideat, utque singulis Archiepiscopis et Episcopis ad satisfaciendum expensis Vicariorum Generalium, et Curiae eam reddituum tribuat quantitatem, quae a praelaudato Borussiae Rege juxta liberalem, ac providam suam promissionem hisce titulis factam constituetur.

Et quoniam Serenissimus Borussiae Rex ultro Nobis pollicitus est se non modo Domos illas tam ad alendos emeritos senes, vel infirmos sacerdotes, quam ad coercendos Ecclesiasticos discolos, ubi existunt conservaturum, sed etiam novas, ubi desunt constabiliturum, propterea ipsi Josepho Episcopo committimus, ut cognitis iis, quae de hac re statuerit praelaudatus Rex, auditisque respectivis Locorum Ordinariis, sub quorum jurisdictione hujusmodi Domus manere debebunt, omnia quae opus erunt circa memoratas Domos earumque congruam dotationem disponat.

Cum vero in suppressis Corbejensi, et Aquisgranensi Cathedralibus Ecclesiis Sacra reperiantur suppellectilia ad Pontificalia in illis exercenda non amplius necessaria, fa-

cultatem praedicto Josepho Episcopo concedimus ea in usum, et commodum Archiepiscopalis Ecclesiae Coloniensis, si opus fuerit, sin minus in usum aliarum Regni Ecclesiarum, quae iis indigeant, libere valeat convertere.

Habita nunc ratione reddituum supramemoratis Archiepiscopalibus, et Episcopalibus Regni Borussiae Ecclesiis ad presens respective adsignatorum, in Libris Camerae Apostolicae prout sequitur, nempe Ecclesiam Coloniensem in Florenis Mille auri de Camera, Ecclesias invicem unitas Gnesnensem, et Posnaniensem in Florenis pariter Mille, Ecclesiam Wratislaviensem in Florenis Mille centum sexaginta sex cum duobus tertiis, Ecclesiasque Trevirensem, Monasteriensem, Paderbornensem, Culmensem, et Warmiensem in Florenis sexcentum sexaginta sex cum duabus tertiis taxari mandamus.

Ut autem cuncta a Nobis ut supra disposita rite, feliciter, ac celeriter ad optatum exitum perducantur supradicto Josepho Episcopo Warmiensi harum Literarum Exequutori deputato omnes, et singulas ad hujusmodi effectum necessarias, et opportunas concedimus facultates, ut praeviis respectivis dotationibus per Instrumenta in valida Regni forma exaranda ad uniuscujusque Ecclesiae cum suo Capitulo, sive erectionem sive novam ordinationem, ac respectivi Territorii Dioecesani circumscriptionem procedere, aliaque omnia ut supra ordinata peragere, atque statuere delegata sibi Apostolica auctoritate libere, et licite possit et valeat; atque ulterius ipsi Josepho Episcopo facultatem pariter tribuimus, ut ad plenam rerum omnium in Locis praesertim ab ejus residentia remotis executionem unam, seu plures, personam vel personas in simili, vel alia Dignitate Ecclesiastica constitutam, vel constitutas subdelegare, et tam ipse Josephus, quam persona, vel personae ab eo sic subdeleganda, vel subdelegandae super quacumque oppositione, in actu executionis hujusmodi quomodolibet forsan oritura, servatis tamen de jure servandis etiam deffinitive, et quacumque appellatione remota pronunciare libere item, ac licite possint, et valeant, ac quilibet eorum respective possit et valeat.

Eidem vero Josepho Episcopo expresse injungimus ac mandamus ut exempla singulorum actorum tam per se, quam per ab eo Subdelegatos in praesentium Literarum executionem conficiendorum intra Quadrimestre ab expleta ipsarum executione ad hanc Apostolicam Sedem in authentica forma transmittat in Archivio Congregationis rebus Consistorialibus praepositae de more asservanda.

Praesentes autem Literas, et in eis contenta, ac statuta quaecumque, etiam ex eo quod quilibet in praemissis, vel in eorum aliquo jus, aut interesse habentes, vel quomodolibet etiam in futurum habere praetendentes cujusvis status, ordinis, conditionis, et praeeminentiae, ac etiam specifica, expressa, et individua mentione digni sint, illis non consenserint, seu quod aliqui ex ipsis ad praemissa minime vocati, vel etiam nullimodo, aut non satis auditi fuerint, sive ex alia qualibet etiam laesionis, vel alia juridica privilegiata, ac privilegiatissima causa, colore, praetextu, et capite etiam in corpore juris clauso, nullo unquam tempore de subreptionis, vel obreptionis, aut nullitatis vitio, seu intentionis Nostrae, vel interesse habentium consensus, aliove quolibet defectu quantumvis magno, inexcogitato, substantiali, ac substantialissimo, sive etiam ex eo quod in praemissis Solemnitates, et quaecumque alia forsan servanda, et adimplenda, minime servata, et adimpleta, seu causae propter quas praesentes emanaverint non sufficienter adductae, verificatae, et justificatae fuerint, notari, impugnari, aut alias infringi, suspendi, restringi, limitari, vel in controversiam vocari, seu adversus eas restitutionis in integrum aperitionis oris, aut aliud quodcumque Juris facti, vel justitiae remedium impetrari, aut sub quibusvis, contrariis constitutionibus, revocationibus, suspensionibus, limitationibus, decretis, aut declarationibus, generalibus vel specialibus quomodolibet factis minime posse comprehendi, sed semper ab illis exceptas esse, et fore, ac tamquam ex Pontificiae Providentiae Officio certa scientia, et potestatis plenitudine Nostris factas, et emanatas, omnimoda firmitate perpetuo validas, et efficaces existere, et fore, suosque plenarios et integros effectus sortiri, et obtinere, ac ab omnibus, ad quos spectat, et spectabit, quomodolibet in futurum perpetuo, et inviolabiliter observari, ac supradictarum Ecclesiarum Episcopis, et Capitulis aliisque, quorum favorem praesentes Nostrae Literae concernunt perpetuis futuris temporibus plenissime suffragari debere, eosdemque super praemissis omnibus, et singulis, vel illorum causa ab aliquibus quavis auctoritate fungentibus quomodolibet molestari, perturbari, inquietari, vel impediri, neque ad probationem, seu verificationem quorumcumque in iisdem praesentibus narratorum nullatenus unquam teneri, neque ad id in judicio vel extra cogi, seu compelli posse, et si secus super his a quoquam quavis auctoritate scienter vel ignoranter con-

tigerit attentari irritum, et prorsus inane esse, ac fore volumus, atque decernimus.

Non obstantibus de jure quaesito non tollendo de suppressionibus committendis ad partes vocatis quorum interest, aliisque Nostris, et Cancellariae Apostolicae regulis, nec non dictarum Ecclesiarum etiam confirmatione Apostolica, vel quavis firmitate alia roboratis statutis, et consuetudinibus etiam immemorabilibus privilegiis, quoque Indultis, et Concessionibus quamvis specifica, et individua mentione dignis, omnibusque et singulis Apostolicis, ac in Synodalibus, Provincialibus, et Universalibus Conciliis editis specialibus, vel generalibus Constitutionibus, et ordinationibus, quibus omnibus, et singulis eorumque totis tenoribus, ac formis, etiam si specialis, specifica, et individua mentio, seu quaevis alia expressio habenda, aut aliqua alia exquisita forma ad hoc servanda foret illorum tenores, ac si de verbo, ad verbum, nihil penitus omisso, et forma in illis tradita, observata, inserti forent, praesentibus pro expressis habentes ad praemissorum omnium, et singulorum effectum latissime, et plenissime ab specialiter, et expresse ex certa scientia, et potestatis plenitudine paribus derogamus, et derogatum esse declaramus, ceterisque contrariis quibuscumque.

Volumus praeterea, ut harum Literarum Nostrarum Transumptis, etiam impressis, manu tamen alicujus Notarii Publici subscriptis, et Sigillo Personae in Ecclesiastica Dignitate constitutae munitis, eadem prorsus fides ubique adhibeatur, quae ipsis praesentibus adhiberetur si forent exhibitae vel ostensae.

Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam Nostrae suppressionis, extinctionis, annullationis, restitutionis, erectionis, unionis, dismembrationis, disjunctionis, separationis, aggregationis, applicationis, circumscriptionis, concessionis, Indulti, elargitionis, assignationis, suppletionis, subjectionis, attributionis, statuti, declarationis, commissionis, deputationis, Mandati Decreti, derogationis, et voluntatis infringere, vel ei ausu temerario contraire, si quis autem hoc attentare praesumpserit Indignationem Omnipotentis Dei, ac Beatorum Petri et Pauli Apostolorum ejus se noverit incursurum

Datum Romae apud Sanctam Mariam Majorem Anno Incarnationis Dominicae Millesimo Octingentesimo Vigesimo primo Decimo Septimo Kalendas Augusti. Pontificatus Nostri Anno Vigesimo secundo.

III. Bulla circumscriptionis Dioecesium Regni Hannoverani.

LEO EPISCOPUS, Servus Servorum Dei.

Ad Perpetuam Rei Memoriam.

Impensa Romanorum Pontificum sollicitudo, qua in universae Catholicae Ecclesiae bonum advigilant, ad ea procuranda ipsos compellit, quibus fidelis Populi commoditati consulatur, ut pro locorum, ac temporum ratione facilius ad ea pertrahatur, quae sint Divini Cultus, quaeque ad aeternam animarum salutem valeant conducere. Hinc assiduis ipsi studiis in id semper connisi sunt, ut Dominico Gregi nunquam deessent Pastores, qui eum in salutaria pascua deducerent, et in justitiae semitis retinerent.

Id sane potissimum intendit Praedecessor Noster felicis recordationis Pius Septimus pro cura, quam in Religionis utilitates, ubi maxime de ipsius discrimine metuendum videbatur, enixe impendebat, quando post teterrimas praeteritorum temporum calamitates omnibus in tota Germania Episcopalibus Sedibus opportune prospicere studuit, cogitationesque suas pariter convertit ad duas antiquitate, et dignitate praestantes Ecclesias Hildesimensem scilicet, atque Osnabrugensem, quae usque a Caroli Magni aevo suam ducunt originem, quaeque nunc intra fines Hannoveriani Regni continentur.

Re propterea collata cum Serenissimo Georgio Quarto Regnorum Magnae Brittaniae, et Hiberniae unitorum, nec non Hannoverae Rege, ac Brunswicensi, et Luneburgensi Duce, laudatus pontifex, auditis etiam nonnullis ex Venerabilibus Fratribus Nostris Sanctae Romanae Ecclesiae Cardinalibus, de faciliori ratione deliberandum censuit, quae in tanta rerum conversione occurebat, unice ad binas illas Episcopales Sedes cum suis Capitulis aliquo pacto conservandas, atque ad dotem ipsis, ac Dioeceses, quo posset aptius praefiniendas.

Cumque Nos, meritis licet imparibus, ad Summi Pontificatus apicem Divina sic disponente benignitate fuerimus evocati, in id etiam sedulo incumbere debuimus, ne de illa Catholici Gregis portione minus solliciti videremur. Perspeximus quidem a Sacrorum Canonum rigore haud mediocriter temperandum fuisse, multumque locorum, temporum, ac personarum conditioni, aliisque id genus peculiaribus adjunctis tribuendum: Ast cum maxime con-

gruat, Praedecessorum vestigiis inhaerere, atque ad exitum perducere, quae Pius Septimus morte praeventus nequivit Apostolicae Auctoritatis munimine roborare, novum in Hannoveriano Regno Ecclesiarum, et Capitulorum statum novosque Dioecesium limites ad eorum normam, quae laudatus Praedecessor duxerat admittenda, constitui necessarium conspeximus.

Habentes igitur pro expressis, ac de verbo ad verbum prolatis iis omnibus, quae praedictarum Ecclesiarum, et Capitulorum anteriora jura, privilegia, ac praerogativas respiciunt, et consensui supplentes eorum omnium, quorum intersit, de Apostolicae potestatis plenitudine, praevia omnimoda suppressione, extinctione, et cessatione prioris status earundem Ecclesiarum, et Capitulorum, decernimus, quod ex nunc in posterum Capitulum Cathedralis Ecclesiae Hildesimensis efformetur ab unica Decanatus Dignitate, et Sex Canonicis, ac quatuor Vicariis, seu Praebendatis.

Mensae Episcopalis annui redditus erunt in Summa Quatuor mille thalerorum monetae conventionalis, ut infra percipiendorum, ac insuper aedes pro decenti habitatione, si non adsint, noviter Episcopo erunt attribuendae.

Decanus Capituli Cathedralis annuo redditu Thalerorum mille quingentorum monetae conventionalis, duo Canonici Seniores mille quatuorcentum, tertius, et quartus Canonicus mille, postremi duo Canonici octingentorum, ac quatuor Vicarii, seu Praebendati quatuorcentum ut infra percipiendorum, respective gaudebunt, atque insuper Decanus, quilibet Canonicus, et duo Vicarii in ordine priores Domos habebunt, unicuique eorum Praebendae assignandas.

Ad hujusmodi autem redditus constituendos praefatus Georgius Rex spopondit intra quadriennium a data praesentium numerandum tot Fundos, ac bona stabilia Decimas, et Census reales iisdem Episcopo, et Capitulo ea, qua singulis par est quantitate, se traditurum, quot praedictis annuis adsignatis redditibus ab omni cujuscumque generis onere prorsus liberis et immunibus respondeant, ita tamen, ut antea per infrascriptum harum Literarum Exequutorum Apostolicae Sedis judicio subjiciantur, quo accurate perpensa necessariam ab ipsa adprobationem nanciscantur. Interea vero, donec isthaec reddituum adsignatio in Fundis ac Bonis stabilibus, Decimis, Censibusque Realibus locum habeat, memoratae Summae Episcopo, et Capitulo a Thesauro Regio quotannis in pecunia numerata integre, ac libere erunt persolvendae.

Quod vero spectat Ecclesiam Osnabrugensem, quoniam praesentes rerum circumstantiae utramque Ecclesiam dotari posse non sinunt, nova ipsius Osnabrugensis Episcopalis Mensae, Capituli, ac Seminarii dotatio suspensa perstet: usquedum necessaria ad id suppetant media, quo casu in fundis, bonis stabilibus, decimis, censibusque realibus erit perficienda. Atque tunc Osnabrugensis Episcopus non secus ac Episcopus Hildesimensis annuo redditu Quatuor millium Thalerorum monetae conventionalis in supramemoratis bonis gaudebit, Capitulum eodem, ac Hildesimense Capitularium, et Vicariorum numero constabit, paresque redditus annui eisdem respective assignabuntur; nec non Episcopali Seminario ea reddituum annua summa tribuetur, quae necessitatibus, et utilitati Dioecesis valeat respondere.

Quamdiu autem Episcopatus Osnabrugensis dotatio suspensa manebit, Episcopali Mensae Hildesimensi augmentum bismille Thalerorum e Bonis Ecclesiasticis in Provincia Osnabrugensi sitis percipiendorum, itemque Decano Hildesimensis Capituli augmentum tercentum Thalerorum assignabitur, ab ipsis annuatim respective percipiendorum, perdurante tantummodo praedicta dotationis Episcopatus Osnabrugensis suspensione.

Atque interea, ne Dioecesis Osnabrugensis, cui ob eas rationes designari in praesens Antistes nequit, legitimo careat Rei Sacrae regimine, mandamus, ut Venerabilis Frater Carolus de Gruben, Episcopus Parensis in partibus Infidelium, ejusdemque Osnabrugensis Ecclesiae suffraganeus Dioecesim ipsam, quoad vixerit, gubernare prosequatur, eoque defuncto Hildesimensis pro tempore Episcopus Dioecesim quoque Osnabrugensem facultatibus ad id ab Apostolica Sede qualibet vice sibi speciatim delegandis administrare, suumque Vicarium in Spiritualibus Generalem, qui in Civitate Osnabrugensi resideat, debeat adsciscere. Qui quidem Vicarius, dummodo vere dignus, et idoneus judicatus fuerit, a Romano Pontifice titulo alicujus Episcopalis Ecclesiae in partibus Infidelium, servatis omnibus servandis, decorabitur ad hoc, ut Pontificalia in ipsa Civitate, et Dioecesi Osnabrugensi exercere possit, et valeat. Eidem idcirco Vicario Generali Osnabrugensi pro sua, et Episcopalis Curiae dotatione annua persolvenda erit summa trium millium Thalerorum monetae conventionalis a praelaudati Serenissimi Regis liberali munificentia promissa, quae in ipsius Vicarii Generalis congruam, et in annuam laboribus respondentem mercedem Ecclesiasticorum, qui

suam eidem in ea procuratione operam commodabunt erit impendenda.

Donec autem proprium Osnabrugense Seminarium erigi potuerit, hujusce Dioecesis Clerici alentur, atque educabuntur in Episcopali Seminario Hildesimensi, cui propterea bona, ac redditus, quibus actu gaudet, integre conservabuntur: quod idem dictum volumus de bonis ac redditibus in tuitionem Aedium Sacrarum, tam Hildesimensis, quam Osnabrugensis, atque in sumptus Divini Cultus, ac Ministrorum mercedem adsignatis.

Quotiescumque vero aliqua ex supradictis Sedibus Episcopalibus, tam Hildesimensi, quam Osnabrugensi, quae ambae perpetuis futuris temporibus immediate subjectae erunt Apostolicae Sedi, vacaverit illius Cathedralis Ecclesiae Capitulum intra Mensem a die vacationis computandum Regios Ministros certiores fieri curabit de nominibus Candidatorum e Clero totius Regni selectorum, quorum unusquisque trigesimum suae aetatis annum ad minimum compleverit, et indigenatu praeditus sit, studia in Theologia, et Jure Canonico cum laude absolverit, curam animarum, aut munus Professoris in Seminariis egregie exercuerit, aut in administrandis negotiis Ecclesiasticis excelluerit, optima fama gaudeat, sana doctrina, et integris sit moribus. Ac si forte aliquis ex Candidatis ipsis Gubernio sit minus gratus, Capitulum e catalogo eum expunget, reliquo tamen manente sufficienti Candidatorum numero, ex quo novus Episcopus elegi valeat. Tunc vero Capitulum ad Canonicam Electionem in Episcopum unius ex Candidatis, qui supererunt, juxta consuetas formas procedet, ac documentum electionis in forma authentica intra mensem ad Summum Pontificem perferri curabit.

Confectio autem Processus informativi super qualitatibus Promovendorum ad regimen Episcopalium Ecclesiarum Regni Hanoveriani, vel Episcopo alterius Sedis non vacantis, vel Ecclesiastico illius Regni Viro in Dignitate constituto a Romano Pontifice committetur, et ad formam Instructionis ab Apostolica Sede in singulis casibus transmittendae exarabitur, quo accepto Summus Pontifex, si compererit Promovendum instructum iis dotibus, quas Sacri Canones in Episcopo requirunt, eum, quocitius fieri poterit, juxta statutas formas per Apostolicas Litteras confirmabit.

Si vero, aut Electio minime fuerit Canonice peracta, aut Promovendus praedictis dotibus instructus non reperiatur, ex speciali gratia indulgemus, quod Cathedrale

Capitulum ad novam Electionem ut supra Canonica methodo valeat procedere.

Novus Episcopus ab altero Regni Episcopo jam consecrato, atque facultatem expresse ad id ab Apostolica Sede habente, assistentibus duobus aliis Episcopis ad hoc rogatis, et in eorum defectum duobus Praelatis Pontificalium usum Habentibus, vel his quoque deficientibus duobus Presbyteris e Regni Clero in Ecclesiastica Dignitate constitutis, consecrabitur.

In Capitularium numerum alii non admittentur, nisi qui indigenatu, et qualitatibus a Sacris Canonibus requisitis praediti sint, triginta saltem annorum aetatem habeant, et in Presbyteratus Ordine sint constituti, quique in exercenda cura Animarum, vel in alio obeundo Ecclesiastico Ministerio, vel Professoris munere in Seminario Episcopali conspicuos sese reddiderint.

Quotiescumque vero Decanatus, aut Canonicatus, vel Vicariatus in Cathedralibus vacaverit, Episcopus, et Capitulum alternis vicibus intra sex hebdomadas a die vacationis proponent quatuor Candidatos supraenuntiatis praeditos qualitatibus. Quod si forte aliquis ex ipsis Candidatis Gubernio invisus, aut suspectus sit, id quamprimum Episcopo respective, aut Capitulo indicari poterit, ut expungatur: tunc autem Episcopus ad collationem Decanatus, Canonicatus, aut Vicariatus, vel respective Capitulum intra quatuor hebdomadas procedet ad nominationem unius ex Personis Gubernio non invisis, nec suspectis, cui Episcopus canonicam dabit Institutionem.

Ad novam nunc procedendo circumscriptionem Dioecesium Episcopatus Hildesimensis, qui actu a Venerabili Fratre Francisco Egone a Fürstenberg moderno ejus Episcopo gubernatur, et Osnabrugensis, qui suo a pluribus annis orbata Pastore a supramemorato Carolo Episcopo Parensi, ac ejusdem Osnabrugensis Ecclesiae Suffraganeo cum Apostolicis sibi delegatis facultatibus administratur, praevia dismembratione, separatione, ac immutatione a quorumcumque Metropolitanorum, Episcoporum, seu Ordinariorum, ac Vicariorum Apostolicorum jurisdictione, superioritate, ac potestate omnium, et singularum Civitatum, Terrarum, ac Paraeciarum intra Regni Hannoveriani limites comprehensarum decernimus, prout a Pio VII. Praedecessore Nostro designatum fuerat, ut Regnum ipsum in duas omnino Dioeceses a cursu fluminis Visurgis vulgo — Weser — nuncupati tanquam suis limitibus seperatas dividatur, ita ut Paraeciae ad dexteram ejusdem Fluminis

partem sitae Dioecesi Hildesimensi, Paraeciae autem ad sinistram Visurgis Ripam positae Dioecesi Osnabrugensi respective assignentur, prout sequitur, videlicet.

Dioecesis Hildesimensis efformabitur a sequentibus quinquaginta quinque Parochialibus Ecclesiis ad ipsam Hildesimensem Dioecesim jam pertinentibus, nempe — Achtum — Adlum — Ahrbergen — Gross-Algermissen — Asel — Bauenstedt — Bettmar — Bilderlah — Bokenem — Bolzum — Borsum — Dettfurt — Dingelbe — Dinklar — Dorstadt — Gross-Düngen — Emmerke — Gross-Giesen — Grasdorf — Grauhoff — Gronau — Goslar — Harsum — Heinig — Ecclesiae Cathedralis — S. Godehardi — S. Magdalenae — SSmae Crucis — in Civitate Hildesheim sitae — Hennekenrode — Himmelsthür — Hohenhameln — Hunnesrück — Itzum — Lamspringe — Liebenburg — Marienrode — Moritzberg — Ottbergen — Peine — Poppenburg — Ringelhein — Ruthe — Schladen — Söder — Söhre — Sorsum — Sottrum — Steinbruck — Vienenburg — Gross-Vörste — Westfeld — Wiedelah — Winzenburg — Wöhle — Woldenberg —; Atque insuper a viginti Parochialibus, ac tredecim Curatis Succursalibus nuncupatis Ecclesiis in Provincia Eichsfeldiae positis, et antiquae Metropolitanae Ecclesiae Moguntinae, seu Ratisbonensi olim subjectis, quae in praesentiarum a Venerabili Fratre Carolo Friderico de Wendt Episcopo Basinopolitano in partibus Infidelium, ac Hildesiensis Ecclesiae Suffraganeo uti Vicario Apostolico administrantur, videlicet Paraecia — Duderstadt — cum tribus Succursalibus Ecclesiis — Gerblingerode — Fisslingerode, et — Westerode — nuncupatis, ac Paraeciis — Breitenberg — Desingerode — cum duabus succursalibus Ecclesiis — Werxhausen, — et Esplingerode — denominatis, necnon Paraeciis — Immingerode — Nesselroeden — Seulingen — Seeburg — Bernshausen — cum succursali Germershausen — atque Paraeciis — Lindau — Bilshausen — Crebeck — cum succursali — Bodensee, et Parochialibus Ecclesiis — Wolbrandshausen — Gieboldehausen — Roslshausen — Rudenshausen — Rhumspringe — cum succursali Hilkerode: — Paraecia quoque — Fuhrbach — cum duabus succursalibus — Langenhagen, — et Brochthausen, — necnon Paraecia — Oberfeld — cum succursali — Mingerode: — Paraecia quoque — Noerthen cum duabus Ecclesiis succursalibus, ac Paraecia — Reushausen — Denique a tribus Paraeciis — Hannover — Göttingen, — et Celle — vulgo nuncupatis, quae hactenus a supradicto

moderno Episcopo Hildesimensi Missionum septemtrionalium Vicario Apostolico fuerunt spiritualiter gubernatae.

Dioecesis Osnabrugensis constabit ex sequentibus Decanatibus, videlicet Ex Decanatu Ecclesiae Cathedralis, et Civitatis Osnabrugensis septem continente Paraecias, quarum duae reperiuntur in Civitate ipsa Osnabrugensi, reliquae vero in ipsius Territorio, nuncupanturque — Bellm — Bissendorf — Rulle — Schledehausen, — et Wallenhorst — ex Decanatu — Iburg — vulgo denominato septem pariter complectente Paraecias, ut sequitur nuncupatas, idest — Borgloh — Glandorf — Glane — Hagen — Iburg — Laer, — et Oesede; — Ex-Decanatu — Fürstenau — undecim sequentes complectitur Paraecias, nempe — Berge — Fürstenau — Merzen — Neuenkirchen — Schwagstorf — Volthlage — Alfhausen — Ankum — Badbergen — Berssenbrück, — et Quakenbrück: — Ex-Decanatu — Vörden — nuncupato, qui undecim sequentes complectitur Paraecias, videlicet — Lage — Malgarten — Vörden — Bomte — Hunteburg — Osterkappeln — Sanctae Annae — Gesmold — Melle — Riemsloh — Wellingholthausen; — necnon partes illas Paraeciarum — Damme, — et Neuenkirchen, — quae intra limites Regni Hannoverani reperiuntur; Ex-Archipresbyteratu inferioris Comitatus — Lingen — duodecim continente Paraecias, videlicet — Bawinkel — Beesten — Freren — Lengerich — Messingen — Schapen — Thuine — Baccum — Bramsche — Lingen — Plantlünne, — et Spelle; necnon ex Viginti septem Paroeciis in Districtu de — Meppen — comprehensis, et ad Monasteriensem Dioecesim jam pertinentibus videlicet — Aschendorf — Beesen — Bokeloe — Börger — Dörpen — Emsbüren — Haren — Haselünne — Heede — Herzlake — Hesepe — Holte — Laten — Lorup — Meppen — Papenburg — Ecclesia Principalis, ac alia ejusdem nominis Ecclesia Succursalis — Rhede — Ruttenbrock — Steinbild — Sögel — Schepsdorff — Salzbergen — Twiest — Twiestingen — Werlte, — et Wesuwe — Tres quoque adjunguntur Paroeciae in Frisia Orientali positae, et praefatae Monasteriensi Dioecesi jam subjectae, quae — Emden — Leer, — et Norden — vulgo nuncupantur. Et postremo octo Paroecia, quae reperiuntur in Comitatu — de Bentheim — actu a Regno Hannoverano in temporalibus dependentes, et hactenus a praefato Monasteriensi Episcopo gubernatae, nempe — Bentheim — Brandlecht — Emblicheim — Laerwalde, — seu

Wolda —

Wolda — Nordhorn — Neuenhaus — Schüttorf, — et Wittmarschen. —

Praedictos vero Decanatus, Paroecias, et Loca Episcopis pro tempore Hildesimensi, et Osnabrugensi pro eorum respective Dioecesibus attributa, eorumque Incolas utriusque sexus, tam Clericos, quam Laicos iisdem Ecclesiis, eorumque Praesulibus pro suis respective Territorio, Dioecesi, Clero, et Populo perpetuo assignamus, et in spiritualibus omnimode subjicimus proptereaque statim ac praesentes Litterae plenariae fuerint Exequutioni mandatae, omnis Antiquorum Metropolitanorum, Ordinariorum, Vicariorum Apostolicorum, seu Administratorum jurisdictio in supradictis locis, Decanatibus, et Paroeciis cessare debebit, omnesque tunc facultates in Locis, et Partibus ab eorum jurisdictione subtractis nullius roboris, vel momenti amplius futuras declaramus.

Ut insuper commoditati Populorum sic ut supra respectivis Episcopis subjectorum consulatur, praescribimus, ut omnia, et singula documenta respicientia Ecclesias, et Loca ut supra dismembrata, et de novo applicata a veteribus Cancellariis extrahi, et Cancellariis Dioecesium, quibus erunt incorporata, debeant opportuna forma tradi, atque in iis perpetuo asservari.

Habita modo ratione reddituum Episcopalis Mensae Hildesimensis de more taxari in Florenis septingentis quinquaginta sex auri de Camera, et hujusmodi Taxam in libris Camerae Nostrae Apostolicae describi mandamus. Quod vero spectat Episcopalem mensam Osnabrugensem, quando locus factus fuerit illius dotationi ut supra enuntiatae, Ecclesiam ipsam de more taxari in Florenis sexcentum sexaginta sex Auri de Camera cum duobus tertiis, eamdemque Taxam in Libris Apostolicae Camerae similiter describi mandamus.

Denique, ut cuncta a Nobis ut supra disposita rite ad suum perducantur effectum, supradictum Franciscum Egonem Episcopum Hildesimensem in harum Litterarum Apostolicarum Exequutorem cum omnibus, et singulis necessariis, et opportunis facultatibus deputamus, ut praeviis respectivis dotationibus in valida forma perficiendis ad uniuscujusque Ecclesiae cum suo Capitulo novam Ordinationem, ac respectivi Territorii Dioecesani Circumscriptionem procedere, aliaque omnia ut supra ordinata peragere, et statuere, delegata sibi Apostolica Auctoritate libere, ac licite possit, et valeat, atque ulterius ipso Francisco Egoni Episcopo facultatem pariter tribuimus, ut ad plenam rerum

omnium in locis praesertim ab ejus residentia remotis Exequutionem quamcumque Personam, seu Personas in Ecclesiastica Dignitate constitutam, vel constitutas subdelegare, ac tam ipse, quam Persona, vel Personae ab eo sic subdeleganda, vel subdelegandae super quacumque oppositione in Actu Exequutionis hujusmodi quomodolibet forsan oritura, servatis tamen de jure servandis, etiam definitive, et quacumque appellatione remota pronunciare, libere item, ac licite possint, et valeant, ac quilibet eorum respective possit, et valeat.

Eidem insuper Francisco Egoni Episcopo expresse injungimus, ut exempla singulorum Actorum, tam per se, quam suos subdelegatos in harum litterarum Exequutionem conficiendorum, intra quadrimestrem ab ipsarum expleta Exequutione ad Apostolicam Sedem in authentica forma transmittat in Archivio Congregationis rebus Consistorialibus praepositae de more asservanda.

Praesentes autem Litteras, et in eis contenta, ac statuta quaecumque, etiam ex eo quod quilibet in praemissis, vel in eorum aliquo jus, aut interesse habentes, vel quomodolibet etiam in futurum habere praetendentes, cujusvis status, ordinis, conditionis, et praeeminentiae ac etiam specifica expressa, et individua mentione digni sint, illis non consenserint, seu quod aliqui ex ipsis ad praemissa minime vocati, vel etiam nullimode, aut non satis auditi fuerint, sive ex qualibet etiam laesionis, vel alia juridica, privilegiata, ac privilegiatissima causa, colore, praetextu, et capite etiam in corpore juris clauso, nullo unquam tempore de subreptionis, vel obreptionis, aut nullitatis vitio, seu intentionis Nostrae, vel interesse habentium consensus, aliove quolibet defectu quantumvis magno inexcogitato, substantiali, ac substantialissimo sive etiam ex eo, quod in praemissis solemnitates, et quaecumque alia forsan servanda, et adimplenda minime servata et adimpleta, seu causae, propter quas praesentes emanaverint, non sufficienter adductae, verificatae, et justificatae fuerint, notari, impugnari, aut alias infringi, suspendi, restringi, limitari, vel in controversiam vocari, seu adversus eas resitutionis in integrum, aperitionis oris, aut aliud quodcumque juris, vel facti, aut justitiae remedium impetrari, aut sub quibusvis contrariis Constitutionibus, Revocationibus, Suspensionibus, limitationibus, derogationibus, modificationibus, decretis, aut declarationibus generalibus, vel specialibus quomodolibet factis minime posse comprehendi, sed semper ab illis exceptas esse, et fore, ac tamquam ex Ponti-

ficiae providentiae Officio, certa scientia, et potestatis plenitudine Nostris factas, et emanatas omnimoda firmitate perpetuo validas, et efficaces existere, et fore, suosque plenarios et integros effectus sortiri et obtinere, ac ab omnibus, ad quos spectat et spectabit quomodolibet in futurum, perpetuo et inviolabiliter observari, ac supradictarum Ecclesiarum Episcopis, et Capitulis, aliisque, quorum favorem praesentes Nostrae Litterae concernunt, perpetuis futuris temporibus plenissime suffragari debere, eosdemque super praemissis omnibus, et singulis, vel illorum causa ab aliquibus quavis auctoritate fungentibus quomodolibet molestari, perturbari, inquietari, vel impediri, neque ab probationem, seu verificationem quorumcumque in eisdem praesentibus narratorum nullatenus unquam teneri, neque ad id in Judicio vel extra cogi, seu compelli posse; et si secus super his a quoquam quavis auctoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari, irritum, et prorsus inane esse, ac fore volumus, atque decernimus.

Non obstantibus de jure quaesito non tollendo de suppressionibus committendis ad partes vocatis, quorum interest, aliisque Nostris et Cancellariae Apostolicae regulis, nec non dictarum Ecclesiarum etiam confirmatione Apostolica, vel quavis firmitate alia roboratis, statutis, et consuetudinibus, etiam immemorabilibus, privilegiis quoque, Indultis, et Concessionibus quamvis specifica, et individua mentione dignis, omnibusque, et singulis Apostolicis, ac in Synodalibus, Provincialibus et Universalibus Conciliis editis, specialibus, vel generalibus Constitutionibus, et Ordinationibus: Quibus omnibus, et singulis, eorumque totis tenoribus ac formis, etiamsi specialis, specifica, et individua mentio, seu quaevis alia expressio habenda, aut aliaqua alia exquisita forma ad hoc servanda foret, illorum tenores ac si de verbo ad verbum nil penitus omisso, et forma in illis tradita observata inserti forent, praesentibus pro expressis habentes ad praemissorum effectum latissime, et plenissime, ac specialiter et expresse derogamus, et derogatum esse declaramus, caeterisque contrariis quibuscumque.

Volumus item, ut harum Litterarum Nostrarum Transsumptis etiam impressis manu tamen alicujus Notarii publici subscriptis, et sigillo Personae in Ecclesiastica Dignitate constitutae munitis, eadem prorsus fides adhibeatur, quae ipsis praesentibus adhiberetur, si forent exhibitae vel ostensae.

Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam Nostrae Suppressionis, Extinctionis, Annullationis, Dis-

membrationis, Separationis, Unionis, Circumscriptionis, Assignationis, Indulti, Subjectionis, Suppletionis, Declarationis, Deputationis, Commissionis, Mandati, Decreti, Derogationis, et Voluntatis infringere, vel ei ausu temerario contraire: Si quis autem hoc attentare praesumpserit, Indignationem Omnipotentis Dei, ac Beatorum Petri et Pauli Apostolorum ejus se noverit incursurum.

Datum Romae apud Sanctam Mariam Majorem Anno Incarnationis Dominicae Millesimo Octingentesimo Vigesimo Quarto Septimo Kalendas Aprilis. Pontificatus Nostri Anno Primo.

A. G. Card. *PRO-DATARIUS.*
J. Card. *ALBANUS.*

Visa de Curia:
D. Testa.

Loco † Plumbi.

F. Lavitzarius.

IV. Die Circumscriptionsbullen für die rheinische Kirchenprovinz.

1. Circumscriptionsbulle vom Jahr 1821.

PIUS EPISCOPUS, Servus Servorum Dei.

Ad Perpetuam Rei Memoriam.

Provida solersque Romanorum Pontificum sollicitudo in iis componendis, et ordinandis, quae ad aptiorem Dominici gregis custodiam ac procurationem ex ipsa etiam temporum ac locorum natura magis expedire dignoscantur, eos adigit ad novos Episcopales Sedes quandaque constituendas, et quandoque illarum aliquas transferendas, ut Domino messis benedicente, aptiora exinde in fidelis Populi spirituale bonum praesidia queant comparari. Statim ac itaque reddita fuit Germaniae transquillitas, Nos ad componendas res Ecclesiasticas in praeterita temporum calamitate perturbatas continuo direximus curas Nostras, iisque in Bavariae Regno, quatuor abhinc annis opportune ordinatis, Nostras pariter Sollicitudines absque mora convertimus ad illos annos omnes Orthodoxae fidei Cultores, qui actu subsunt dominationi Serenissimorum Principatum statuumque Germaniae, nempe Regis Wirtembergiae, Magni

Ducis Badensis, Electoris Hassiae, Magni Ducis Hassiae, Ducis Nassoviae, liberae civitatis Francofurtensis, Magni Ducis Megalopolitani, Ducum Saxoniae, Ducis Oldenburgensis, Principis Waldeccensis, ac Liberarum civitatum Hanseaticarum, Lubeccensis et Bremensis, qui sese paratos ostendendo ad omnem operam dandam pro Episcopatuum ab Apostolica Sede vel erigendorum, vel instaurandorum convenienti dotatione Legatos communi nomine Romam hujus rei causa miserunt. Ast cum res omnes Ecclesiasticae, de quibus actum fuit, conciliari minime potuerint, spe tamen non decidentes fore, ut pro eorundem Principum, ac statuum sapientia valeant illae in posterum componi; ne interea Christi fideles in dictis Regionibus commorantes, quos in maxima spiritualis regiminis necessitate agnoscimus constitutos, diutius propriis destituantur Pastoribus, ad nonnullarum in praecipuis ipsorum Principum et Statuum Civitatibus ac territoriis Sedium Erectionem, ac Dioecesium circumscriptionem procedendum esse decrevimus, ut celerrime Ecclesiis illis de suis Episcopis providere valeamus: reservata nobis cura, Catholicos aliorum Principum subditos, iis Dioecesibus, quas commodiores judicabimus, in posterum adjungendi. Audito igitur consilio nonnullorum Venerabilium Fratrum Nostrorum sanctae Romanae Ecclesiae Cardinalium, ex certa scientia, ac matura deliberatione, Nostris denique Apostolicae potestatis plenitudine, supprimimus, annullamus et extinguimus titulum, denominationem, naturam et essentiam totumque praesentem Statum vacantium tam Episcopalis Ecclesiae Constantiensis, quam Praepositurae vere nullius Sti. Viti Elvacensis, una cum suis Capitulis, ad effectum libere procedendi ad infra dicendas novas Ecclesiarum Erectiones ac Dioecesium circumscriptiones, atque ulterius immutamus praesentem statum Episcopalium Ecclesiarum Moguntinae ac Fuldensis, ita ut illa a quocunque Metropolitico jure Archiepiscopi Mechliniensis omnino subtracta, et non amplius dispositioni nostrarum litterarum Apostolicarum incipien — Qui Christi Domini — datarum tertio Kalendas Decembris anni millesimi octingentesimi primi subjecta remaneat, atque ista a regulari statu per alias Apostolicas literas fel. mem. Benedicti decimi quarti Praedecessoris Nostri, quarum initium — In Apostolice — constituto ad Statum secularem translata intelligatur, ac Scientia deliberatione et potestate similibus ad omnipotentis Dei gloriam, orthodoxae fidei exaltationem et Catholicae Religionis incrementum, Friburgum Brisgoviae Civitatem Princi-

pem, studiorum Academia aliisque fundationibus insignem, atque a novem mille et amplius Civibus inhabitatam, in civitatem Archiepiscopalem ac celeberrimum Templum sub Titulo Assumtionis Beatae Mariae Virginis in Ecclesiam Archiepiscopalem et Parochialem; pariterque Rottenburgum ad Nicarum olim caput Ducatus Hohenbergensis in medio Regni Wirtembergiae, in quo Tribunal Provinciae existit, quodque incolae quinque mille quingenti inhabitant, in Civitatem Episcopalem, in eaquae per amplum sub invocatione Sti. Martini Episcopi, et Confessoris in Ecclesiam Episcopalem, nec non Limburgum ad Lahnam fertili solo, in medio Ducatus Nassovici situm et bis mille septingentos continens habitatores in civitatem similiter Episcopalem, et inilla existens Templum sub invocatione Sti. Georgii in Ecclesiam item Episcopalem cum omnibus juribus, jurisdictionibus, praeeminentiis, honoribus et privilegiis Archiepiscopali et Episcopalibus respective sedibus legitime competentibus perpetuo erigimus et constituimus. Antedictae vero Metropolitanae Ecclesiae Friburgensi praefatas quatuor Episcopales Ecclesias Moguntinam, Fuldensem, Rottenburgensem, ac Limburgensem Suffraganeas assignamus. Porro quodlibet Capitulum tam Metropolitanae Friburgensis, quam Cathedralium Ecclesiarum Moguntinae ac Rottenburgensis ex unica Decanatus dignitate et sex Canonicatibus, Fuldense vero ex dignitate Decanatus et quatuor Canonicatibus, ac Limburgense ex Decanatus dignitate, ac quinque Canonicatibus respective constabunt; ac insuper ad ministrorum numerum aliquantulum augendum, Sex in Friburgensi, et Rottenburgensi, quatuor in Moguntina et Fuldensi ac duo in Limburgensi respective Ecclesiis Praebendae seu Vicariae pro totidem Praebendatis seu Vicariis erunt constabiliendae. Unicuique autem ex memoratis Capitulis, ut pro Chori servitio, pro distributionum et aliorum quorumlibet emolumentorum divisione, pro onerum supportatione, pro rerum ac jurium tam spiritualium quam temporalium prospero felicique regimine ac directione, quaecunque Statuta Capitula et decreta, licita tamen et honesta et Canonicis regulis minime adversantia sub respectivi pro tempore existentis Antistitis praesidentia inspectione et adprobatione condere atque edere, nec non gratiis, insignibus ac privilegiis, quibus alia Cathedralium Ecclesiarum in illis partibus Capitula legitime fruuntur et gaudent, frui et gaudere libere ac licite possint et valeant, licentiam et facultatem concedimus ac impertimur. Cuilibet profecto Antistiti Supradictarum Eccle-

siarum expresse injungimus ut, servatis servandis deputet ex Canonicis unum qui munus Poenitentiarii stabiliter exerceat; ac alterum a quo S. Scriptura statis diebus populo exponatur, vel si minus commode Canonici ad haec munera deputari possint curabunt Episcopi, ut muneribus hujusmodi ab aliis idoneis Presbyteris satis fiat utque media ad congruam laborum mercedem Presbyteris ipsis comparandam opportune conquirantur. Cumque ad praescriptum sacri Concilii Tridentini pro Cleri educatione ac institutione Seminarium puerorum Ecclesiasticum ab Episcopo libere regendum et administrandum existere debeat in singulis ex praedictis tam Archiepiscopali quam Episcopalibus Ecclesiis, ubi is alumnorum alatur numerus, quem respective Dioecesis necessitas et utilitas postulat; cumque in quatuor ex illis jam adesse sciamus, in reliqua Ecclesia, quamprimum poterit, congrue erigendum mandamus. Volentes nunc ad quinque supradictarum Dioecesium conscriptionem procedere, ut distinctis Singularum finibus nulla quaestio inter respectivos Episcopos circa Ecclesiasticae jurisdictionis exercitium exurgere possit, praevia dismembratione infra nominandorum locorum a Dioecesibus et Ecclesiis a quibus actu dependent, de simili Apostolicae potestatis plenitudine sequentia decernimus, praescribimus et constituimus. Metropolitana Friburgensis Ecclesia pro Dioecesano suo Territorio habebit cunctam ditionem Magni Ducatus Badensis, nempe Paroecias intra limites hujusce Ducatus positas, quae partim ad Constantiensem, partim etiam ad Argentinensem, Spirensem, Wormatiensem, Herbipolensem, Basileensem, et Ratisbonensem Dioeceses vel pertinent, vel jam pertinebant; alias quatuordecim Paroecias cum sua filiali positas in Principatu Hohenzollern Hechingen ad praefatam Dioecesim Constantiensem partinentes, nec non viginti quatuor paroecias in Principatu Hohenzollen Sigmaringen existentes eidem Constantiensi Dioecesi spectantes, atque insuper octodecim Paroecias Decanatus Vehringen ac Paroecias septemdecim Decanatus Haigersloch in dicto sita Principatu et ad praedictem Dioecesim pertinentes. Episcopalis Ecclesia Moguntina pro suo Territorio Dioecesano habebit universam Ditionem Magni Ducatus Hassiaci, nempe Paroecias omnes Dioecesi Moguntinae reliquas post separationem locorum sub ditione Bavarica existentium, aliaque loca et Paroecias ex Ratisbonensi ac Wormatiensi Dioecesibus, nec non unicam Paroeciam loci Herbstein ex Dioecesi Fuldensi ad magnam Ducatum Praedictum in tempo-

ralibus pertinentes, ac denique Paroecias in locis Darmstadt, Giessa et Offenbach ejusdem Magni Ducatus Hassiaci, ita tamen, ut a primo futuro Episcopo in locis, qui maxima in parte ab Acatholicis inhabitantur, novae parochiales Ecclesiae pro Catholicis fundentur, si ipsi in magno sint numero, si vero in exiguo, Paroeciis Catholicis vicinioribus adscribantur. Ecclesia Episcopalis Fuldensis pro Dioecesano suo Territorio habebit totum Electoratum Hassiae, videlicet quadraginta Paroecias viginti ex antiqua Metropolitana Dioecesi olim Moguntina, postea Ratisbonensi atque unam in loco Wolkmarsen ex Dioecesi Paderbornensi, demptis illis Paroeciarum fractionibus, quae in Bavarico Regno existentes proximioribus aliis Paroeciis Dioecesium Regni Bavariae aut jam applicatae fuerunt aut brevi ex Apostolica delegatione applicabuntur. Paroeciarum autem exterarum fractiones in Ditione Hassiaca existentes proximiori alicui Dioecesis Fuldensis Paroeciae vel Paroeciis erunt applicandae. Eidem interea Fuldensi Dioecesi unitas relinquimus novem Paroecias in Magno Ducatu Saxonico — Vimariensi sitas, de quibus aliter, si opus fuerit disponendi Nobis et Romanis Pontificibus successoribus Nostris facultatem libere reservamus. Rottemburgensis Episcopalis Ecclesia pro suo Territorio Dioecesano habebit integrum Regnum Wirtembergense cum Paroeciis omnibus, quae jam ab anno millesimo octingentesimo decimo sexto ab Augustana, Spirensi, Wormatiensi et Herbipolensi Dioecesibus fuerunt separatae, nec non Paroeciis ad suppressam Praepositaram Sti. Viti Elvacensis nullius Dioecesis antea pertinentibus. Episcopalis demum Ecclesia Limburgensis pro Dioecesano suo Territorio habebit totum Ducatum Nassovicum, in quo comprehenduntur quinquaginta octo Paroeciae ad antiquam Ratisbonensem et Paroeciae quinquaginta duae ad antiquam Trevirensem olim Dioeceses Metropolitanas spectantes, nec non viginti quatuor Paroeciae in Provincia Dillemburg et Weilburg existentes, ac insuper Territorium liberae civitatis Francofurtensis, in quo cum tribus Filialibus unica existit Parochialis Ecclesia sub invocatione Sti. Bartholomaei Apostoli ad quam Catholici omnes dictae civitatis ac Territorii pertinent, quaeque a supradicta Ratisbonensi Dioecesi pendebat. Supradictas id circo Civitates et Ecclesias in Archiepiscopalem et Episcopales erectas cum praedictis Locis et Paroeciis quinque supranumeratis Ecclesiis pro respectivo Dioecesano Territorio attributis illorum incolas utriusque sexus tam Clericos quam Laicos pro

Clero et Populo perpetuo assignamus et cujuslibet Antistites jurisdictioni spirituali omnimodo subjicimus, ita ut Personis juxta Canonicas Sanctiones dignis et idoneis ad easdem Archiepiscopalem et Episcopales Ecclesias regendas tam pro hac prima vice, quam futuris temporibus Apostolica autoritate praevio Inquisitionis processu a Romano Pontifice ad formam instructionis Piae memoriae Urbani Papae Octavi Praedecessoris Nostri jussu editae in singulis casibus committendo praeficiendis liceat, quemadmodum nos praecipimus, et mandamus per se ipsos vel per alios eorum nomine, postquam tamen praesentes literae debite atque integre fuerint executae et Praesules ipsi Apostolicae Provisionis Literas consecuti fuerint, veram, realem et corporalem possessionem regiminis, administrationis et omnimodi juris Dioecesani in supradictis Ecclesiis, Civitatibus, a Dioecesibus et bonis aliisque redditibus pro dotatione assignatis vel assignandis libere apprehendere, apprehensamque perpetuo retinere. Decernimus interea, ut omnia et singula loca supra memorata ab iisdem sive vicariis sive administratoribus legitime deputatis temporarie pergant gubernari, quibus actu subduntur. Ut autem omnia et singula superius a nobis disposita celerem felicemque sortiantur effectum Venerabili Fratri Joanni Bapsistae de Keller Episcopo Evariensi, quem nominamus, eligimus, ac deputamus praesentium Literarum Nostrarum Exequutorem, committimus et mandamus ut ad supradictarum Ecclesiarum capitulorum et seminariorum in bonis fundisque stabilibus aliisque redditibus cum jure hypothecae specialis et in fundos post modum ac bona stabilia convertendis, ab iis in proprietate possidendis, et administrandis respectivam dotationem procedat modo et forma, quibus a Serenissimis Principibus, quorum subditione singulae Dioeceses sunt positae, oblata et expressa fuerunt per infra memoranda instrumenta legitima forma exarata et ad Nos transmissa, quae servantur in actis hujus congregationis rebus consistorialibus praepositae, et quorum authentica exempla a praedicto Exequutore singulis Ecclesiis tradentur in eorum respective Archivis asservanda. Videlicet Archiepiscopali Ecclesiae Friburgensi in Brisgovia, assignabit Dominatum Lincensem, vulgo Linz, aliosque redditus quae bona redditusque in totum septuaginta quinque millium trecentum sexaginta quatuor Florenorum Rhenensium annuam summam producunt, prout clare, ac distincte describitur in Instrumento ex speciali mandato Magni Ducis Badensis die vigesima tertia Decembris anni

millesimi octingentesimi vigesimi confecto. Fundos vero dictus Joannes Baptista Episcopus ita distribuet, ut ex iis obveniant quotannis Archiepiscopali mensae floreni tres decim mille quatuor centum, quibus addendo eas praestationes, infra enarrandas, a tribus Cathedralibus Ecclesiis annuatim persolvendas ejusdem Friburgensis mensae Archiepiscopalis annui redditus erunt florenorum quatuordecim millium septingentorum et decem, Decano Capituli floreni quatuor mille; Primo ex Canonicis floreni bis mille trecentum, cuilibet ex aliis quinque Canonicis floreni mille octingenti; unicuique demum ex sex Praebendatis floreni nongenti; Seminario insuper Dioecesano floreni viginti quinque mille, Fabriquae Cathedralis Ecclesiae floreni quinque mille ducenti sexaginta quatuor, Cancellariae Archiepiscopali floreni ter mille domibus denique Ecclesiasticorum emeritorum vel jam existentibus vel ab Ordinario, cujus jurisdictioni subdentur, erigendis, floreni octomille. Praeterea pro Archiepiscopali habitatione assignabit palatium in civitate Friburgensi, foro Ecclesiae Metropolitanae adjacens, antea statibus provincialibus Brisgoviae destinatum, cum suis adnexis pertinentiis, atque horto ante portam civitatis et pro habitatione tam Decani quam sex Canonicorum et sex Praebendatorum alias domos in praedicto instrumento descriptas. Episcopali Ecclesiae Moguntinae firmis redditibus et proventibus, quibus actu gaudet, annuam tribuet summam viginti mille florenorum Rhenensium percipiendam ex proventibus ac redditibus Praefecturae Moguntinae ad exigenda vectigalia redditusque dominicos constitutae; solvendam quotannis, praedictae Ecclesiae ea lege, ut memorata summa gaudeat jure hypothecae in bonis fundis et redditibus dominicis ejusdem Praefecturae Moguntinae utque hujusmodi dispositio firma, stabilis et inconcussa maneat, donec ipsi Episcopali Ecclesiae Moguntinae praedia et fundi, quorum fructus viginti millium florenorum summam annuatim producant, pleno jure ab ea possidenda, assignentur, prout expresse cavetur in Instrumento ex speciali mandato Magni Ducis Hassiae et ad Rhenum die vigesima sexta Augusti anni millesimi octingentesimi vigesimi exarato. Hac autem summa viginti millium florenorum annuorum adjuncta redditibus, qui dotem modo exstantem Moguntinae Ecclesiae constituunt tanquam supplementum dotationis, tota quantitas redditUUM, quae inde exsurget, ita Exequutore distribuenda erit, ut Episcopo florenorum octo millium, Vicario ejus Generali florenorum bismille quin-

gentorum, cuilibet ex sex Canonicis florenorum mille octingentorum; primo vero ex quatuor Praebendatis nongentorum florenorum, et cuilibet ex aliis tribus Praebendatis octingentorum florenorum annuos redditus liberos praebeant. Haec tamen dispositio quoad Decanum, Canonicos et Praebendatos suum non sortietur effectum, nisi cum Moguntinae Cathedralis Ecclesiae Canonicorum numerus ad senarium fuerit redactus, in quem finem decernimus, ut quatuor ex decem illius capituli actualibus praebendis primo quomodocumque vacaturae, aliis non conferantur, ad hoc, ut idem Capitulum ex Decano et sex Canonicis imposterum constet. Interea tamen decem viventes Canonici eosdem annuos redditus percipient, quos ante avulsam ac Spirensi Ecclesiae attributam portionem antiquae Moguntinae Dioecesis percipiebant, quique post novam circumscriptionem Dioecesium Territorii olim Galliarum per alias Nostras litteras sub Plumbo datas tertio Kalendas Decembris anni millesimi octingentesimi primi statutam illis attributi fuerunt. Quoad Praebendatos autem in Moguntina Ecclesia Cathedrali actu non existentes, quoniam eorum vice funguntur Presbyteri habentes redditus partim praebendae ex officio fabricae minutae praesentiarum nomine nuncupatae, partim pensionum quae a Gubernio solvuntur in praesens, hinc hujusmodi Presbyteri idem servitium cum dictis redditibus Cathedrali Ecclesiae prestare pergent, donec iis decedentibus quatuor supra memoratae Praebendae ex nunc pro tunc erigendae constitui possint, cum supra enunciata dotatione annuorum florenorum nongentorum pro primo et florenorum octingentorum pro quolibet ex aliis tribus Praebendatis. Pro Episcopi autem habitatione domus illa cum adjacente horto inserviet, qua huc usque gavisus fuit, idem peragendum erit tam pro praesentibus quam pro futuris Canonicis, pro quorum habitatione jam assignatae reperiuntur decem domus, quarum quatuor hortos etiam habent adjacentes. Ad Fabricam Cathedralis Ecclesiae manutenendam et ad sustinendos sumptus ad divinum cultum necessarios conservabuntur fundi, praedia, aliique redditus a praedicta Ecclesia ab antiquo possessa, quae ad annuam termille trecentum triginta quinque florenorum summam pertingunt. Idem disponimus circa Seminarium Dioecesanum, quod praevia suppressione Coenobii olim a Religiosis viris Ordinis Fratrum Eremitarum Sti. Augustini inhabitati in ipso Coenobio cum adnexis Ecclesia atque horto stabiliter erigendum constituimus, ipsique assignandos decernimus

annuos redditus partim ex antiquis ejus fundis Anno millesimo octingentesimo sexto restitutis, partim ex posterioribus donationibus et Legatis provenientes ac termillium septingentorum florenorum summam constituendis firma etiam recentissima et uberrima donatione ipsius favore facta, nec non aliis in posterum forsan faciendis, quarum redditus eidem Seminario perpetuo erunt addicendi. Idem demum disponimus de domo Emeritorum Pfaffenshwabenhemii existente ac destinata fovendis et sustentandis Cleris aut Senio fessis aut morbo fractis, quam praevia suppressione Coenobii olim a Canonicis Regularibus Ordinis Sancti Augustini inhabitati in hujusque Coenobii Fabrica constitui mandamus, et cujus dotatio annuam profert summam florenorum mille octingentorum viginti duorum ultra ea, quae subsidii Charitativi nomine veniunt, collecta in parte antiquae Dioecesis Moguntinae, postea Ratisbonensis, quaeque solvi hucusque solita Episcopalis habebit agros, prata, et silvas aliosque redditus annuam summam florenorum Rhenensium viginti, sex millium trecentum et septuaginta constituentes, prout latius describitur in Instrumento ab antedicto Electore Hassiae sub die quarta decima Martii anni millesimi octingentesimi vigesimi primi confecto. Hanc autem dotationem praefatus Exequutor ita distribuet, ut Episcopo sex mille floreni Decano Capituli bismille sexcenti floreni unicuique ex quatuor Canonicis mille octingenti floreni, cuilibet ex quatuor Praebendatis octingenti floreni annuatim obveniant, Fabricae Cathedralis Ecclesiae duo florenorum millia, Seminario Dioecesano septem millia florenorum, et Archiepiscopo Friburgensi tanquam Metropolitano centum septuaginta floreni annuatim persolvantur. Insuper pro habitatione Episcopi, proque curia Episcopali Statuimus domum Cathedrali Ecclesiae proximam ad Montem Sti. Michaelis cum duobus adjacentibus hortis et pertinentiis suis, pro habitatione Decani, quatuor Canonicorum et quatuor Praebendatorum alias domos in memorato Instrumento descriptas, ac denique pro Seminario aedificium proximum Cathedrali Ecclesiae jam ad hunc usum destinatum cum horto adjacente. Rottenburgensis Ecclesia Episcopalis gaudebit redditibus singulatim descriptis in Instrumento ex Speciali mandato antedicti Regis Wirtembergensis die decima Novembris anni millesimi octingentesimi vigesimi confecto, qui quidem ita a praedicto Exequutore dividendi erunt, ut Episcopali mensae decem mille floreni, Decano Capituli bismille quatuor centum floreni, unicuique ex sex

Canonicis floreni mille octingenti, primo e sex Praebendatis floreni nongenti, cuilibet ex aliis quinque Praebendatis floreni octingenti, Fabricae Cathedralis Ecclesiae et manutentioni aliorum aedificiorum floreni mille quatuor centum, Seminario Dioecesano floreni octo mille nonaginta duo, Cancellariae Episcopali floreni sex mille nongenti et sexdecim, Cathedrali Ecclesiae pro divini cultus expensis floreni bismille centum et quinquaginta, pro aedituo aliisque Ecclesiae inservientibus floreni octingenti, et Archiepiscopo Friburgensi tanquam Metropolitano octingenti sexaginta quatuor floreni annuatim obveniant. Quod si Decanus ad munus etiam Vicarii Generalis ab Episcopo eligatur, alii floreni mille et centum ipsi erunt persolvendi, si vero simplex Canonicus Capitularis ad praedictum Vicarii Generalis munus ab Episcopo designabitur, eidem florenorum mille septingentorum augmentum attribuetur. Praeterea pro habitatione Episcopi proque curia Episcopali domum in civitate Rottemburgi versus Vallem Nicari sitam Praefecturae Regiae antea destinatam cum adjacente horto ac pertinentiis suis pro habitatione Decani, Capituli, sex Canonicorum, et sex Praebendatorum alias domos in praedicto Instrumento pariter descriptas, nec non pro Seminario Episcopali praevia suppressione Conventus olim inhabitati a Fratribus Ordinis Beatae Mariae Virginis de Monte Carmelo domum ipsius quondam Coenobii ad Nicarum sitam in Seminarii Clericorum usum respective addici, mandamus. Episcopalis Ecclesia Limburgensis gaudebit, bonis fundi, censibus, decimis aliisque redditibus, annuam summam constituentibus viginti unius millium sexcentum sex florenorum, prout apparet ex Instrumento de speciali mandato Ducis Nassoviae die tertia Januarii currentis anni millesimi octingentesimi vigesimi primi confecto, quos quidem redditus Exequutor praedictus ita distribuet, ut insingulos annos obviant Episcopo sex mille Decano Capituli bismille quatuor centum floreni, primo Canonico, qui simul parochus Limburgensis erit floreni mille octingenti, secundo Canonico pariter mille octingenti, tertio Canonico, qui simul erit Parochus Ecclesiae Dietkirchensis, floreni item mille octingenti, quarto Canonico, qui simul Parochus erit in Alta Villa floreni bismille tercentum, et quinto Canonico, simul Parocho in Libera Civitate Francofurtensi ejusque Territorio ea ipsa Summa, quam uti Parochus actu jam percipit super dictarum retentione Paroeciarum cum memoratis quatuor Canonicis Apostolica delegata autoritate dispensando cum hoc tamen, quod cum

Animarum Paroeciarum hujusmodi per idoneos Vicarios ab Ordinario servatis servandis ad formam Canonicarum Sanctionum approbandos et instituendos opportune provideatur. Primo Sacellano, qui Canonicum Parochum Limburgensem in animarum cura adjuvabit, floreni octingenti secundo Sacellano, cui Missas in Sacello Stochii Limburgensis satisfacere incumbet, floreni octingenti, Archiepiscopo Friburgensi, uti Metropolitano pro rata augmenti ejus dotationis biscentum septuaginta floreni, Seminario intra Provinciam constituto vel constituendo pro Clericorum Limburgensis Dioecesis educatione et instructione, floreni mille quingenti, Cancellariae denique Episcopali ac pro caeteris sumptibus administrationis tam Ecclesiasticae, quam bonorum floreni bismille centum triginta. Pro Episcopi praeterea habitatione, praevia suppressione Monasterii seu Coenobii olim a Fratribus Ordinis Sti. Francisci inhabitati, partem ipsius Monasterii, quam huc usque obtinuit Praefectus Ducalis cum finitimo horto muris septo, pro Decano vero, quinque Canonicis, et duobus Sacellanis, alias domos in praedicto Instrumento descriptas, respective assignandas decernimus. Antedicto insuper Joanni Baptistae Episcopo injungimus, ut animarum curae in Metropolitana et Cathedralibus Ecclesiis opportune consulat, statuatque, a quibus Presbyteris praevio concursu ad normam Canonicarum Sanctionum a respectivo Ordinario adprobandis et instituendis et qua cum congrua dotatione in Ecclesiis ipsis debeat exerceri; utque designet in quod Seminarium provinciae Ecclesiasticae Friburgensis Clerici Dioecesis Limburgensis recipi valeant, cum assignatione annua supradictorum mille quingentorum florenorum usquedum proprium Limburgense Seminarium erigatur; atque ut ulterius Summam determinet a respectivis principibus Territorialibus subministrandam, qua divini cultus impensis in suppressis tam Episcopali Constantiensi, quam Praepositurali Elvacensi Ecclesiis opportune ac stabiliter provideatur ac demum curet, quod Suppressorum Capitulorum actu existentibus Canonicis annua praestatio ad eorum vitam integre ac fideliter persolvatur. Ad consulendum praeterea respectivorum Dioecesanorum bono et commoditati praescribimus, ut omnia et singula documenta respicientia Paroecias et loca ab antiquis Dioecesibus dismembrata novisque applicata a veteribus Cancellariis extrahantur, atque opportuna forma tradantur novis Archiepiscopali et Episcopalibus respective Cancellariis, in quibus perpetuo erunt asservanda. Habita vero ratione reddi-

tuum supra memoratis Archiepiscopali et Episcopalibus Ecclesiis, respective assignatorum in libris Camerae Apostolicae, prout sequitur nempe Ecclesiam Friburgensem in florenis sexcentum sexaginta octo cum uno tertio Ecclesiam Moguntinam in florenis trecentum quadraginta octo cum uno sexto, Ecclesiam Fuldensem in florenis trecentum triginta duobus, Ecclesiam Rottemburgensem in florenis quatuor centum nonaginta et Ecclesiam Limburgensem in florenis trecentum triginta duobus taxari mandamus, atque ut cuncta a Nobis ut supra disposita, rite ad exitum producantur, supradicto Joanni Baptistae Episcopo Evariensi harum Litterarum Exequutori deputato omnes et singulas ad hujusmodi effectum necessarias et opportunas concedimus facultates, ut praeviis respectivis dotationibus per Instrumenta invalida diversorum statuum forma exaranda, ad uniuscujusque Ecclesiae cum suo Capitulo sive erectionem sive novam ordinationem procedere, cunctaque alia, ut supra ordinata, peragere ac statuere delegata sibi Apostolica auctoritate libere ac licite possit et valeat; atque ulterius ipsi Joanni Baptistae Episcopo facultatem pariter tribuimus, ut ad plenam rerum omnium in locis praesertim ab ejus resistentia remotis executionem unam, seu plures personam vel personas in dignitate Ecclesiastica constitutam vel constitutas subdelegare et tam ipse Joannes Baptista, quam persona vel personae ab eo sic subdeleganda vel subdelegandae super quacunque oppositione in actu executionis hujusmodi quomodolibet forsan oritura, servatis tamen de jure servandis etiam definitive et quacunque appellatione remota pronuntiare libere, item ac licite possint, et valeant, ac quilibet eorum respective possit et valeat. Eidem porro Joanni Baptistae Episcopo expressi injungimus et mandamus, ut exempla singulorum actorum tam per se, quam per subdelegatos suos in harum litterarum executionem conficiendorum intra quadrimestre ad expleta ipsarum executione ad Apostolicam Sedem in authentica forma transmittat, in Archivo praedictae congregationis consistorialis de more asservanda. Praesentes autem Litteras et in eis contenta ac statuta quaecumque etiam ex eo, quod quilibet in praemissis vel in eorum aliquo jus aut interesse habentes, vel quomodolibet etiam in futurum habere praetendentes, cujusvis status, ordinis, conditionis, et praeminentiae, ac speciali quoque specifica, expressa et individua mentione digni sint illis non consenserint, seu quod aliqui ex ipsis ad praemissa minime vocati vel etiam non satis, aut nullimode auditi fuerint,

sive ex alia qualibet juridica, privilegiata ac privilegiatissima causa, colore, praetextu, et capite etiam in corpore juris clauso, nullo unquam tempore de subreptionis vel obreptionis aut nullitatis vitio seu intentionis Nostrae aut interesse habentium consensus, aliove quolibet defectu, quantumvis magno et substantiali sive etiam ex eo quod solemnitates et quaecunque alia forsan servanda et adimplenda, in praemissis minime servata et adimpleta seu causae, propter quas praesentes emanaverint, non sufficienter adductae verificatae et justificatae fuerint, notari, impugnari, aut alias infringi, suspendi, restringi, limitari, vel in controversiam vocari, sive adversus eas restitutionis in integrum aperitionis oris, aut aliud quodcumque juris, facti vel justitiae remedium impetrari, aut sub quibusvis contrariis constitutionibus, revocationibus, limitationibus, modificationibus, decretis ac declarationibus generalibus, vel specialibus quomodolibet factis minime posse comprehendi, sed semper ab illis exceptas esse et fore ac tanquam ex Pontificiae providentiae officio, certa scientia et potestatis plenitudine Nostris factas et emanatas perpetuo validas et efficaces existere, et fore suosque plenarios et integros effectus sortiri, et obtinere, ac ab omnibus ad quos spectat et quomodolibet spectabit, in futurum perpetuo, inviolabiliter observari; ad supradictarum Ecclesiarum Episcopis et Capitulis aliisque, quorum favorem praesentes Nostrae Litterae concernunt, perpetuis futuris, temporibus plenissime suffragari debere, eosdemque super praemissis omnibus et singulis, vel illorum causa ab aliquibus quavis auctoritate fungentibus quomodolibet molestari, perturbari, inquietari, vel impediri nec ad probationem, seu verificationem quorumcunque in iisdem praesentibus narratorum unquam teneri, neque ad id in judicio, vel extra cogi seu compelli posse, et si secus super his a quoquam quavis auctoritate scienter vel ignoranter contigerit attentari, irritum et prorsus inane esse ac fore volumus atque decernimus. Non obstantibus de jure quaesito non tollendo, de suppressionibus committendis ad partes vocatis, quorum interest, aliisque nostris et Cancellariae Apostolicae regulis, nec non Ecclesiarum etiam confirmatione Apostolica vel quavis firmitate alia roboratis statutis privilegiis et indultis quamvis specifica et individua mentione dignis, omnibusque et singulis Apostolicis ac in synodalibus, provincialibus et universalibus conciliis editis specialibus vel generalibus Constitutionibus, et Ordinationibus, quibus omnibus et singulis

gulis illorum tenores praesentibus pro insertis habentes, ad praemissorum effectum latissime ac plenissime specialiter et expresse scientia et potestatis plenitudine pariter derogamus, caeterisque contrariis quibuscunque. Volumus insuper, ut praesentium litterarum transsumptis etiam impressis, manu tamen alicujus Notarii publici subscriptis et sigillo personae et Ecclesiastica dignitate constitutae munitis, eadem prorsus fides ubique adhibeatur, quae ipsis praesentibus adhiberetur, si forent adhibitae vel ostensae. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostrae suppressionis, extinctionis, annullationis, reordinationis, erectionis, dismembrationis, unionis, aggregationis, applicationis, concessionis, indulti, circumscriptionis, assignationis, attributionis, statuti, commissionis, deputationis, mandati, decreti, derogationis et voluntatis infrigere, vel ei ausu temerario contraire; siquis autem hoc attentare praesumpserit, indignationem omnipotentis Dei ac Beatorum Petri et Pauli Apostolorum ejus se noverit incursurum.

Datum Romae apud Sanctam Mariam Majorem Anno Incarnationis Dominicae Millesimo Octingentesimo Vigesimo Primo, Decimo Septimo Kalendas Septembris, Pontificatus Nostri Anno Vigesimo Secundo.

Loco † Plumbi.

---

2. Ergänzende Bestimmungen vom Jahr 1827.

LEO EPISCOPUS, Servus Servorum Dei.

Ad Perpetuam Rei Memoriam.

Ad Dominici Gregis custodiam Pastores praeficere, qui et sacrorum procuratione et ministerio Verbi in semitis illum regant justitiae, ac salutis maxima semper assiduaque contentione, Romani Pontifices adnisi sunt, probe gnari id sibi ex muneris sui Officio a Pastorum Principe inprimis commendari. Hoc proinde consilio pro summo, quo in Ecclesiae bonum flagrabat studio, felicis Recordationis, Praedecessor Noster Pius septimus maxime sibi religioni duxit, intentas in eos Orthodoxae fidei cultores sollicitudines convertere, qui Serenissimorum Principum, Statuumque Germaniae, Regis nempe Würtembergiae, Magni Ducis Badensis, Electoris Hassiae, Magni Ducis Hassiae, Ducis Nassoviensis, Liberae civitatis Francofurtensis, Magni Ducis Megalopolitani, Ducum Saxoniae,

Ducis Oldenburgensis, Principis Waldecensis, ac liberarum Civitatum Hanseaticarum Lubecensis et Bremensis Dominationi subsunt; ac proinde diligentissime iis omnibus perpensis quae magis ex re esse visa sunt, praesides Sacrorum, iisdem assignandos, curavit. Datis idcirco ad diem septimam Calendas Septembris Anno Millesimo Octingentesimo Vigesimo Apostolicis Literis, quarum initium „Provida Solersque" Archiepiscopalis Friburgensis sedes, ejusque suffraganeae quatuor, Rottemburgensis nimirum Moguntina, Limburgensis ac Fuldensis constitutae sunt, cunctis opportune in id operis sancitis, quae ad Antistitum Censum, ad Canonicorum Collegia, ad Seminaria, ad Paraecias, ad Cathedrales aedes erant praefinienda. Quin imo Deo bene juvante, qui Pater est luminum et Auctor totius consolationis, in eo jam sumus, ut iis sedibus suos quam primum Pastores praeficiamus. Verum nonnulla adhuc concilianda desiderabantur, quibus in futura tempora de Antistitum praesertim electione opportuna pro locorum ratione esset consultum, ut integra in id causae perstent Apostolicae sedis jura, et omnia, quae idcirco erunt ibidem peragenda communis opinionis testimonio commendentur. Nostras in id curas impense appulimus, id unice in gravissimo hoc et difficili Negotio revolventes, Animo ut ea omnia adimerentur, quibus adhuc praepediuntur maxima Animarum lucra per memoratae Bullae, dispositiones procurata, et optatum exitum tandem nanciscantur, quae in Religionis commodum fuerant constituta. Omni itaque Negotii ratione in examen deducta, iisque susceptis consiliis, quae ex rei natura ejusque adjunctis universis occurrerunt, auditis nonnullis ex venerabilibus Fratribus Nostris Sanctae Romanae Ecclesiae Cardinalibus, atque ex certa scientia et matura deliberatione Nostris deque Apostolicae potestatis plenitudine haec, quae sequuntur, decernimus ac mandamus. Primo: Quotiescumque sedes Archiepiscopalis, vel Episcopalis vacaverit, illius Cathedralis Ecclesiae Capitulum intra mensem a die vacationis computandum Summos respectivi Territorii Principes certiores fieri curabit de nominibus Candidatorum ad Clerum Dioecesanum spectantium, quos dignos et idoneos juxta Sacrorum Canonum praescripta judicaverit ad Archiepiscopalem vel Episcopalem Ecclesiam sancte sapienterque regendam; si forte vero aliquis ex Candidatis ipsis summo Territorii Principi minus gratus extiterit, Capitulum e catalogo eum delebit, reliquo tamen manente sufficienti Candidatorum numero, ex quo novus Antistes eligi valeat; tunc vero

Capitulum ad canonicam electionem in Archiepiscopum vel Episcopum unius ex Candidatis, qui supererunt, juxta consuetas canonicas formas procedet, ac documentum electionis in forma authentica intra mensem ad summum Pontificem perferri curabit. Secundo: Confectio Processus informativi super qualitatibus Promovendorum ad Archiepiscopalem vel Episcopales Ecclesias a Romano Pontifice ad formam instructionis piae memoriae Urbani P. P. octavi jussu editae uni Episcoporum Provinciae vel Ecclesiastico respective Dioecesis viro in Dignitate constituto committetur, quo accepto si Summus Pontifex compererit Promovendum iis dotibus instructum, quas sacri Canones in Episcopo requirunt, eum, quantocitius fieri poterit, juxta statutas canonicas formas per Apostolicas Literas confirmabit. Tertio: Si vero aut electio minime fuerit canonice peracta, aut promovendus praedictis dotibus instructus non reperiatur, ex speciali gratia Summus Pontifex indulgebit, ut Capitulum ad novam electionem, ut supra, canonica methodo valeat procedere. Quarto: Capitula, tam Metropolitanum, quam Cathedralia pro prima vice eo, qui sequitur modo, efformabuntur. Postquam Archiepiscopus, vel Episcopus respectivae Sanctae Sedis auctoritate fuerint instituti, eis a Summo Pontifice committetur ut ejusdem Summi Pontificis nomine ad nominationem Decani, Canonicorum, et Vicariorum Capituli procedant, iisque dent canonicam institutionem. Deinceps vero quotiescumque Decanatus, aut Canonicatus, vel Vicariatus vacaverint, Archiepiscopus, vel Episcopus cum respectivo Capitulo alternis vicibus intra sex hebdomades a die vacationis proponent Summo Territorii Principi quatuor Candidatos in sacris ordinibus constitutos iisque praeditos qualitatibus, quas sacri canones in Capitularibus requirunt. Quod si forte aliquis ex ipsis Candidatis Summo Territorii Principi minus sit gratus, id quamprimum Archiepiscopo, vel Episcopo vel respectivo Capitulo idem summus Princeps indicari curabit, ut ab Elenco Candidatorum deleatur; tunc vero Archiepiscopus aut Episcopus ad collationem Decanatus, Canonicatus aut Praebendae, vel Vicariae seu respective Capitulum intra quatuor hebdomades procedet ad nominationem unius ex reliquis Candidatis, cui Archiepiscopus, aut Episcopus Canonicam dabit institutionem. Quinto: In Seminario Archiepiscopali vel Episcopali is Clericorum numerus ali, atque ad formam Decretorum Sacri Concilii Tridentini institui, ac educari debebit, qui Dioecesis amplitudini et necessitati respondeat, quique ab Episcopo congrue erit

definiendus. Sexto: Liberum erit, cum Sancta Sede de Negotiis Ecclesiasticis communicare, atque Archiepiscopus in sua Dioecesi et Provincia Ecclesiastica, uti et Episcopi in propria quisque Dioecesi pleno jure Episcopalem jurisdictionem exercebunt, quae juxta Canones nunc vigentes et praesentem Ecclesiae disciplinam eisdem competit. Haec porro, quae tenore praesentium Apostolicae Sanctionis robore communimus, districte mandamus, ut Antistites ac Capitula memoratarum Sedium in iis, quae ad ipsos spectant, accurate ac diligenter exequantur, et servent. Id vero et ab Serenissimis Principibus certa jucundaque spe praestolamur, ut animo, quo sunt magno et excelso atque ad populorum felicitatem operandam intento animadvertentes, quonam Nostra toto hoc in Negotio sese protulerit indulgentia, benevolos se in dies magis praebeant erga Catholicos subditos, quos certe et fide, et obsequio et obediendi studio sibi quamque maxime devinctissimos tempore quolibet nanciscentur. Decernentes easdem praesentes Literas nullo unquam tempore de subreptionis et obreptionis aut nullitatis vitio notari, aut impugnari posse, sed semper firmas, validas et efficaces existere, et fore, non obstantibus Apostolicis generalibus, vel specialibus constitutionibus, et ordinationibus, ac nostris ac Cancellariae Apostolicae regulis praesertim de jure quaesito non tollendo ceterisque etiam speciali mentione dignis contrariis quibuscumque. Quibus omnibus et singulis illorum tenores pro expressis et ad verbum insertis habentes illis alias in sua robore permansuris ad praemissorum effectum dumtaxat specialiter et expresse derogamus. Volumus insuper, ut praesentium Literarum transsumtis, etiam impressis manu tamen alicujus Notarii Publici subscriptis et sigillo Personae in Ecclesiastica dignitate constitutae munitis eadem prorsus fides ubique adhibeatur, quae ipsis praesentibus adhiberetur, si forent exhibitae vel ostensae. Nulli ergo omnino hominum liceat, hanc paginam nostrae concessionis, adprobationis, derogationis, statuti mandati et voluntatis infringere, vel ausu temerario contraire; si quis autem hoc attentare praesumserit: indignationem omnipotentis Dei, ac Beatorum Petri et Pauli Apostolorum ejus, se noverit incursurum.

Datum Romae apud Sanctum Petrum, anno Incarnationis Dominicae Millesimo Octingentesimo Vigesimo Septimo, Tertio Idus Aprilis Pontificatus Nostri Anno Quarto.

Loco † Plumbi.

Cum per expressa verba harum Literarum Apostolicarum perantiqua et celeberrima Sedes Episcopalis Constantiae cum suo Capitulo atque Episcopali Dioecesi supprimatur, et pro novo Archiepiscopatu Friburgensi nova Sedes novaque circumscriptio consistens ex partibus extinctorum Episcopatuum Constantiensis, Argentinensis, Spirensis, Wormatiensis, Wirceburgensis et Ratisbonensis ordinetur, ex mandato Nobis commisso ad erectionem Metropolitanae Archiepiscopalis Sedis Friburgi cum suo Capitulo et Archiepiscopali Dioecesi procedimus atque declaramus hisce: Hanc Sedem in Summo Templo ejusdem Civitatis, hucusque parochiali, Beatae Mariae Virgini in Coelos assumtae dedicato, cum suo Capitulo Metropolitano esse erectam, et pleno jure in perpetuum existere. Eidem tanquam Metropoli Provinciae Ecclesiasticae superioris Rheni assignamus ceu suffraganeas quatuor Sedes Episcopales iisdem Literis Apostolicis tum restauratas tum neoerectas Rottenburgi pro Regno Würtembergiae, Moguntiae pro Magno Ducatu Hassiae, Fuldae pro Electoratu Hassiae, et Limburgi pro Ducatu Nassoviae, simulac Libera Civitate Francofurtensi; atque idcirco executoris hoc decreto novam constituimus Provinciam Ecclesiasticam, quam supradictorum Statuum finibus circumscriptam declaramus. Pro Dioecesi autem Archiepiscopali eidem dictae Sedi Metropolitanae Friburgi erectae omnes Parochias Catholicorum subditorum, quae limitibus tum magni Ducatus Badensis, tum Principatuum Hohenzollern Hechingen, et Hohenzollern Sigmaringen circumsciribuntur, assignamus. Porro eidem dictae Sedi Metropolitanae cum suo Capitulo, Seminario, aliisque ad eandem pertinentibus institutionibus pro perpetua dotatione tradimus, adscribimus et assignamus, omnia illa aedificia, fundos, bona et redditus tum in pecunia numerata, tum in naturalibus consistentes, quae in Litteris Apostolicis exprimuntur, atque assignantur, expressis vero verbis in Protocollo Executionis, cujus unum exemplar Archiepiscopo in Archivo Archiepiscopali asservandum, alterum vero Nobis ad Sanctissimam Sedem mittendum tradetur, describuntur, pleno jure possidenda, ita quidem, ut Archiepiscopatus Friburgensis dotatus, fundatus atque erectus cum omnibus juribus suis in perpetuum habeatur.

Jurisdictio autem Ecclesiastica, quae in Sedibus nunc extinctis Episcopalibus radicata fuerat, atque hucusque ab Episcopalibus Vicariatibus generalibus Constantiae et Bruchsaliae exercebatur, transibat ad novam Sedem Archiepis-

copalem Friburgi erectam, et in posterum exercebitur a Reverendissimo Metropolitano Archiepiscopo Domino Bernardo Boll, a Sanctissimo Patre Nostro Leone P. P. XII. confirmato, ab illa die, qua post solemnem consecrationem in Ecclesia Metropolitana inthronisatus fuerit, cui exinde Clerus populusque Catholicus dioecesanus tanquam vero et legitimo suo Pastori successorique Apostolorum canonicam exhibebit obedientiam atque venerationem.

Caetera omnia, quae Nobis in Apostolicis Litteris exequendo mandata sunt, reservamus Nobis, per alia decreta provideri. Haec autem omnia tam in praefatis Apostolicis Litteris, quam in praesenti decreto executorio contenta ab iis, ad quos spectat, observari volumus, non obstantibus quibuscunque in contrarium facientibus, caeterisque, quae Sanctitas Sua in dictis praeinsertis Litteris voluit non obstare.

In quorum fidem praesentes manu Nostra signatas Nostroque Sigillo munitas dedimus ex aedibus Nostris

Rottenburgi ad Nicarum, die decima quinta Octobris, anno millesimo octingentesimo vigesimo septimo.

(L. S.) *Joannes Baptista de Keller,*
Episcopus Evariensis.

Gedruckt bei Trowitzsch und Sohn (in Berlin).

